

Informationen der FMA zu ihrer Aufsichtstätigkeit  
mit Entscheidungen und Beschlüssen

FMA-PRAXIS 2020



**FMA**

Finanzmarktaufsicht  
Liechtenstein



**4 VORWORT**

---

**6 BANKEN**

---

- 7 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit
- 14 Kompetenzen der FMA im Fall der Liquidation einer Bank
- 16 Erlöschen einer Bewilligung als E-Geld-Institut
- 18 Erwerb einer qualifizierten Beteiligung an einer Bank
- 23 Warnmeldung bei fehlender aufsichtsrechtlicher Bewilligung
- 25 Bewilligungsvoraussetzung für die Anerkennung als spezialgesetzliche Revisionsgesellschaft

**28 WERTPAPIERE UND MÄRKTE**

---

- 29 Organisatorische Pflicht zur wirksamen Führung einer Vermögensverwaltungsgesellschaft
- 31 Wahrung der Wohlverhaltensregeln; Unterlassungsdelikt
- 32 Wertpapierprospekte; Warnmeldungen
- 37 Nichtbeachtung von Revisionsverpflichtungen durch eine Vermögensverwaltungsgesellschaft
- 38 Beurteilung eines für einen Fonds angewendeten Bewertungsmodells

**40 VERSICHERUNGEN UND VORSORGEINRICHTUNGEN**

---

- 41 Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Aktionäre einer Versicherungsgesellschaft; Übertragung des Versicherungsbestandes und Bewilligungsentzug

**50 GELDWÄSCHEREIPRÄVENTION UND ANDERE FINANZINTERMEDIÄRE**

---

- 51 Qualifizierte Verletzung von Sorgfaltspflichten nach dem SPG
- 54 Qualifizierte Verletzung des SPG und Unterwerfungserklärung
- 55 Erstellen von Geschäftsprofilen; verstärkte Sorgfaltspflichten
- 57 Verpflichtung des verantwortlichen Leitungsorgans nach SPG
- 59 Strafbarkeit bei Verletzung von Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG (tatsächliche Leitung in einer Treuhandgesellschaft)

**62 ANHANG**

---

- 63 Stichwortverzeichnis
- 65 Abkürzungsverzeichnis

# VORWORT

Vaduz, Juni 2021

Die vorliegende FMA-Praxis gibt in anonymisierter Form Auskunft über Entscheidungen und Verfügungen der FMA sowie über Beschlüsse der FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK), des Obergerichts (OG) und des Verwaltungsgerichtshofs (VGH), welche die Aufsichtsperiode 2020 betreffen. Mit der Beschreibung ausgewählter Verfahren legt die FMA dar, wie sie Aufsichtsrecht anwendet und auslegt. Sie schafft damit Transparenz und Berechenbarkeit für Finanzintermediäre und legt ihre Erwartungshaltung dar.

Die FMA hat 2020 umfangreiche Verfahren im Zusammenhang mit Verstössen gegen das Sorgfaltspflichtgesetz (SPG) geführt, das der Bekämpfung der Geldwäscherei dient. Wir beschreiben insbesondere Verfahren, in denen qualifizierte Verstösse gegen das SPG vorlagen. Ein wichtiges Resultat daraus ist, dass komplexe Strukturen und Transaktionsmuster, die keinen offenkundigen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmässigen Zweck verfolgen, vom Finanzintermediär intensiviert überwacht werden müssen. Wegen Verstössen gegen das SPG verhängte die FMA fünf Bussen in der Höhe von insgesamt CHF 939 000.

Bei einer Bank stellte die FMA fest, dass einzelne Organe und Aktionäre keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Tätigkeit boten. Gegen Organe waren Strafverfahren hängig. Der VGH bestätigte, dass bei der Beurteilung der Gewähr auch laufende Strafverfahren zu berücksichtigen sind. In einem weiteren Fall erhob die FMA Einspruch gegen den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung eines interessierten Erwerbers an einer Bank. Die FMA erachtete alle Beurteilungskriterien als nicht erfüllt.

Bei einem Lebensversicherungsunternehmen stellte die FMA fest, dass seine Aktionäre nicht den aufsichtsrechtlichen Anforderungen entsprachen. Die Herstellung des rechtmässigen Zustandes erwies sich als nicht realisierbar. Zur Wahrung des Kundenschutzes wurde der Versicherungsbestand zwangsweise auf ein anderes Lebensversicherungsunternehmen übertragen und dem Unternehmen die Bewilligung entzogen. Im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen organisatorische Pflichten zur wirksamen Führung einer Vermögensverwaltungsgesellschaft wurde in einem Parallelverfahren auch ein Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrung der Wohlverhaltensregeln durch eine Verwaltungsgesellschaft gebüsst. Die FMA-BK bestätigte, dass ein Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrung der Wohlverhaltensregeln ein sogenanntes echtes Unterlassungsdelikt ist.

Die FMA ist bestrebt, aktiv über die Durchsetzung des Aufsichtsrechts zu informieren. Die Sanktionen werden neu auf der Website in anonymisierter oder namentlicher Form veröffentlicht. Im Jahr 2020 hat die FMA 18 rechtskräftige Bussen in der Höhe von insgesamt CHF 1 035 500 verhängt.



Prof. Dr. Roland Müller  
Präsident des Aufsichtsrates



Mario Gassner  
Vorsitzender der Geschäftsleitung

BANKEN

## Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit

---

<sup>1</sup> Die X Bank AG ist eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz. Ihr ist von der FMA eine Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Bank im Sinne von Art. 15 Abs. 1 BankG erteilt worden. Anteilseigner der Bank waren im verfahrensrelevanten Zeitpunkt natürliche und juristische Personen, wobei Herr Y aus Dubai die Mehrheit der Aktien hielt.

<sup>2</sup> Mit Verfügung (Teilentscheidung) stellte die FMA fest, dass die Bank, ihr Verwaltungsrat und Mehrheitsaktionär Y sowie das Geschäftsleitungsmitglied Z keine Gewähr (mehr) für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit gemäss Art. 19 BankG boten. Der X Bank AG wurde im Sinne der Art. 35 Abs. 2 Bst. c und Art. 35 Abs. 4 BankG aufgetragen, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um den rechtmässigen Zustand im Sinne der Art. 19 BankG, Art. 30 und Art. 32 BankV wiederherzustellen. Im Speziellen wurde angeordnet, Y als Verwaltungsrat und Z als Mitglied der Geschäftsleitung abzurufen und einen neuen Verwaltungsrat, bestehend aus mindestens drei Mitgliedern, zu bestellen. Überdies wurde die Bank gestützt auf Art. 26a Abs. 4, Art. 35 Abs. 2 Bst. c und Art. 35 Abs. 4 BankG verpflichtet, den rechtmässigen Zustand im Sinne von Art. 17 Abs. 5 BankG in der Form wiederherzustellen, dass Y und zwei weitere juristische Personen keine Beteiligung mehr an der X Bank halten.

<sup>3</sup> Die Verfügung erging in Form einer Teilentscheidung, wobei die FMA festhielt:

*«Diese Verfügung stellt eine Teilentscheidung gemäss Art 80 Abs 2 LVG dar. Das Vorliegen weiterer Bewil-*

*ligungsentzugsgründe gemäss Art 28 Abs 1 BankG, somit auch die Gewährsprüfung anderer Organmitglieder und Aktionäre der [X] Bank, ist Gegenstand weiterer Ermittlungen und bleibt ausdrücklich vorbehalten.»*

<sup>4</sup> Einem Rechtsmittel gegen einzelne Spruchpunkte der Verfügung entzog die FMA die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 116 Abs. 3 Bst. a LVG. Es betraf die Verpflichtung zur Abberufung von Y und Z.

<sup>5</sup> Dem vorliegend zu berichtenden Fall sind diverse aufsichtsrechtliche und gerichtliche Verfahren vorgegangen. So leitete das LG gegen mehrere Personen eine Untersuchung ein, u.a. wegen des Verdachts des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs. 1 bis 3 StGB, und erliess Vermögensverfügungsverbote. Daraufhin leitete die FMA ein formelles Verfahren gegen die X Bank ein, insbesondere wegen des Verdachts der Nichterfüllung der Gewährserfordernisse gemäss Art. 17 Abs. 5 und Art. 19 BankG. Sie erliess mehrere (vorläufige) Verwaltungsboten, mit denen Massnahmen zur Sicherung von Vermögenswerten und zur Überwachung einer gesetzeskonformen Geschäftstätigkeit angeordnet wurden.

<sup>6</sup> Bevor die FMA in der Verfügung ihre Entscheidungsgründe darlegt, gibt sie in umfangreichen Abschnitten den aus ihrer Sicht relevanten Sachverhalt, die einzelnen Akteure, deren Transaktionen, die strafrechtlichen Untersuchungen und weitere damit zusammenhängende Einzelheiten wieder. Dazu zählt ebenfalls der Abdruck detailreicher Partei- und sonstiger Vorbringen. Insgesamt ergibt sich ein Bild komplexer und weitverzweigter nationaler und internationaler Investitions- und Handelsgeschäfte. Diese fanden ihren Niederschlag auch in in- und ausländischen Medien.

<sup>7</sup> In materieller Hinsicht und zur Begründung ihrer Entscheidung prüft die FMA in erster Linie, ob Y

als Präsident des Verwaltungsrates über die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit verfügt sowie, ob er als qualifizierter beteiligter Aktionär den im Interesse der Gewährleistung einer soliden und umsichtigen Führung der Bank zu stellenden Ansprüchen nach Art. 17 Abs. 5 BankG genügt. Beides wird von der FMA verneint.

<sup>8</sup> Wegen der laufenden Strafverfahren spricht die FMA Y die notwendige persönliche Zuverlässigkeit ab. Dazu führt sie aus:

*«Festgehalten wird, dass die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit von einem Gewährsträger permanent vorliegen muss. Nach der Rechtsauffassung der EZB, der EBA und der öFMA ist für die Beurteilung der Gewährfrage ein laufendes strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen ein Mitglied eines Leitungsorgans wesentlich und kann persönliche Unzuverlässigkeit begründen. Mildernde sowie erschwerende Umstände sind dabei zu berücksichtigen.*

[...]

<sup>9</sup> *Unbeschadet der für Strafverfahren geltenden Unschuldsumutung und sonstiger Grundrechte bewertet die FMA das laufende geführte Strafverfahren gegen [Y] als Tatsache, die gegen das Vorliegen der Aufrichtigkeit und Integrität von [Y] spricht. Dies insbesondere aus dem Grund, da es sich bei der vorgeworfenen Straftat um eine Straftat in Bezug auf Geldwäsche handelt und Strafverfahren hinsichtlich Geldwäschegesetzen gemäss EBA bei der Bewertung der Aufrichtigkeit und Integrität neben anderen Strafverfahren in Bezug auf Banken-, Finanz- und Wertpapiergeschäfte sowie Marktmanipulation oder Insiderhandel unbedingt zu berücksichtigen sind (EBA/GL/2017/12, Seite 23).»*

<sup>10</sup> Die FMA bezieht sich in diesem Zusammenhang ausführlich auf die europarechtlichen Vorgaben be-

treffend Leumund einer Person und die «Fit-und-Propere»-Anforderungen. Sie legt dar:

<sup>11</sup> *«Die FMA orientiert sich bei der Gesetzesanwendung und -auslegung an den europarechtlichen Grundlagen und Standards. So beurteilt die EZB gemäss Art 4 Abs 1 lit e SSM-VO europaweit die fachliche Qualifikation und persönliche Zuverlässigkeit der Mitglieder von Leitungsorganen von Kreditinstituten. Dabei prüft sie fünf Kriterien, die kumulativ vorliegen müssen: a) Erfahrung, b) Leumund, c) Interessenkonflikte und Unvoreingenommenheit, d) Zeitaufwand und e) kollektive Eignung (EZB, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, Mai 2018, Seite 12).*

<sup>12</sup> *Hinsichtlich des Leumundes müssen die Mitglieder von Leitungsorganen nach der Rechtsauffassung der EZB allzeit ausreichend gut beleumundet sein, um die solide und umsichtige Leitung des beaufsichtigten Unternehmens sicherzustellen. Da eine Person entweder über einen guten oder schlechten Leumund verfügt, wird der Grundsatz der Verhältnismässigkeit weder auf die Anforderungen an den Leumund noch auf die Beurteilung in Bezug auf die Anforderungen an den Leumund angewandt, die für alle Unternehmen gleich durchzuführen ist. Ein betreffendes Mitglied gilt als gut beleumundet, wenn es keine gegenteiligen Hinweise gibt und kein Grund dafür besteht, am guten Leumund der Person zu zweifeln (EZB, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, Mai 2018, Seite 15).*

<sup>13</sup> *Nach der EZB sind laufende Gerichtsverfahren «wesentlich». Allein die Tatsache, dass gegenwärtig (oder in der Vergangenheit) ein Straf- oder Strafverfahren gegen eine Person eingeleitet wurde, ist für die Beurteilung von Bedeutung. Folgende Mindestangaben, die im Einklang mit der ESMA und EBA stehen, sind für die EZB bei der Durchführung der Beurteilung zur*

*Bewertung der Eignung relevant (EZB, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, Mai 2018, Seite 16f):*

- die Art der Anschuldigung oder Anklage (u. a. auch, ob die Anschuldigungen strafrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Natur sind oder es sich um einen Vertrauensbruch handelt), zum aktuellen Stand des Verfahrens (zB voraussichtlichen Strafe, wenn es zur Verurteilung kommt);
- die Zeit, die seit dem mutmasslichen Fehlverhalten vergangen ist, und das Verhalten des betreffenden Mitglieds seit diesem Zeitpunkt;
- persönliche Beteiligung des betreffenden Mitglieds;
- jegliche Einsichten und/oder Erkenntnisse;
- andere mildernde oder erschwerende Umstände sowie
- die Beurteilung der Tatsachen durch das betreffende Mitglied und das beaufsichtigte Unternehmen.

<sup>14</sup> Auch die EBA erachtet einen guten Leumund, Aufrichtigkeit und Integrität als notwendige Prüfkriterien zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern von Leitungsgängen und postuliert eine laufende Überwachung der Eignung der Mitglieder von Leitungsgängen (Leitlinien zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsganges und Inhabern von Schlüsselfunktionen – EBA/GL/2017/12).

<sup>15</sup> Unbeschadet der für Strafverfahren geltenden Unschuldsumutung und sonstiger Grundrechte sollten bei der Bewertung des Leumunds, der Aufrichtigkeit und der Integrität nach der EBA ua zumindest Verurteilungen oder «laufende Strafverfolgungen» wegen einer Straftat, insbesondere Straftaten nach den Gesetzen über Banken-, Finanz-, Wertpapier-, Versicherungsgeschäfte oder in Bezug auf Wertpapiermärkte oder Finanz oder Zahlungsinstrumente, darunter «Gesetze über Geldwäsche», Korruption, Marktmanipulation oder Insiderhandel und Wucher sowie Straftaten der Unehrlichkeit, des Betrugs oder Wirtschaftskriminalität berücksichtigt werden (EBA/GL/2017/12, Seite 23).

<sup>16</sup> Explizit nennt die EBA die Berücksichtigung von «laufenden Ermittlungen aus Gerichts- oder Verwaltungsverfahren» oder sonstigen ähnlichen Ermittlungen von Aufsichtsbehörden (EBA/GL/2017/12, Seite 24).

<sup>17</sup> Ein Mitglied des Leitungsganges sollte hohe Standards von Integrität und Aufrichtigkeit an den Tag legen. Bei der Bewertung von Leumund, Aufrichtigkeit und Integrität sollten zudem mindestens die folgenden Faktoren berücksichtigt werden:

- Beweise, dass die Person im Umgang mit zuständigen Behörden «nicht transparent», «offen» und «kooperativ» ist;
- Ablehnung, Widerruf, Rücknahme oder Ausschluss einer Eintragung, Erlaubnis, Mitgliedschaft oder Lizenz zur Abwicklung eines Handels, eines Geschäfts oder zur Ausübung eines Berufs;
- die Gründe für den Verlust des Arbeitsplatzes oder einer Vertrauensstellung, eines Treuhandverhältnisses oder einer ähnlichen Situation, oder der Aufforderung zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in einer derartigen Person;
- Ausschluss durch relevante zuständige Behörden von der Position als Mitglied des Leitungsganges, einschliesslich von Personen, die das Geschäft eines Unternehmens effektiv leiten; und
- sonstige Beweise, die nahe legen, dass die Person auf eine Weise handelt, die «nicht mit hohen Verhaltensstandards im Einklang steht» (EBA/GL/2017/12, Seite 24, 25).

<sup>18</sup> Ausdrücklich wird hingewiesen, dass die zuständigen Behörden die individuelle oder kollektive Eignung der Mitglieder der Leitungsgänge neu bewerten sollen, wenn während der laufenden Überwachung «wesentliche neue Tatsachen oder Beweise» auftauchen (EBA/GL/2017/12, Seite 48).

<sup>19</sup> Rechtsvergleichend kann das schweizerische BankG («schweizBankG») herangezogen werden, welches nor-

miert, dass die mit der Geschäftsführung einerseits und der Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits betrauten Personen der Finanzgruppe oder des Finanzkonglomerats einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten müssen (Art 3f Abs 1 schweizBankG). Explizit verlangt auch Art 11 Abs 2 schweizerische Bankenverordnung (schweiz-BankV) die «personelle Funktionstrennung» von Oberleitungsorgan und Geschäftsleitung.

<sup>20</sup> Die schweizerische Literatur hält in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, dass Aufsichtssubjekte sicherstellen müssen, dass sich der Einfluss von qualifiziert Beteiligten nicht zum Nachteil einer umsichtigen und wirksamen Geschäftstätigkeit auswirkt. Das Aufsichtssubjekt von qualifiziert Beteiligten darf sich nicht «instrumentalisieren», dh für rechtswidriges Verhalten missbrauchen lassen (Bischof in Zobl/Weber/Sethe, Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung, Seite 352).

<sup>21</sup> Die österreichische FMA (öFMA) sieht bei der Beurteilung der Eignung von Geschäftsleitern und Aufsichtsratsmitgliedern vor allem anhängige Strafverfahren als Tatsachen an, die Zweifel an der Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit begründen. Als solche Tatsachen gelten für die öFMA auch gegenwärtige Ermittlungen oder Massnahmen, die von ihr, der EZB, sonstigen Aufsichtsbehörden oder Berufsverbänden aufgrund der Unterlassung der Einhaltung von relevanten Vorschriften verhängt wurden (öFMA, FMA-Rundschreiben zur Eignungsprüfung von Geschäftsleitern, Aufsichtsratsmitgliedern und Inhabern von Schlüsselfunktionen – «Fit & Proper- Rundschreiben», Seite 12, 16).

<sup>22</sup> Die Fit & Proper Anforderungen an Geschäftsleiter sind die persönliche Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit («Propriety»). Unter der Unvoreingenommenheit, die bei allen Mitgliedern des Leitungsorganes vorliegen muss, ist eine Gesinnung zu

verstehen, die sich in Diskussion und Entscheidungsprozessen zeigt und sich durch Courage, Überzeugung und Willensstärke ausdrückt, Vorschläge anderer Mitglieder effektiv zu bewerten und «zu hinterfragen» sowie die «Fähigkeit, Fragen zu stellen» und sich Gruppendenken widersetzen zu können. Insbesondere gehört dazu die Fähigkeit, «unbeeinflusst» seinen Pflichten nachzukommen (Czerny/Freundenthaler/Leitgeb, Bankenaufsichtsrecht kompakt – Das Fit & Proper Buch, Seite 5, 6).

<sup>23</sup> Die Fit & Proper Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder sind ebenfalls die persönliche Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Unvoreingenommenheit («Propriety»). Die vorgenannten Ausführungen zur Unvoreingenommenheit gelten sinngemäss (Czerny/Freundenthaler/Leitgeb, Bankenaufsichtsrecht kompakt – Das Fit & Proper Buch, Seite 10).

<sup>24</sup> Hinsichtlich des § 165 österreichisches Strafgesetzbuch («StGB») ist zu erwähnen, dass das Regelungsziel die Verhinderung der wirtschaftlichen Disposition über die durch Begehung bestimmter Delikte erlangten Vermögenszuwächse ist. Normzweck ist die Unverwertbarkeit kriminell kontaminierten Vermögens. In diesem Zusammenhang dient § 165 öStGB auch dem Schutz der Rechtspflege. Ursprungskonzept war die Schaffung eines Instruments zur Bekämpfung organisierter Kriminalität (Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 165, Rz 2,3).»

<sup>25</sup> Alsdann wirft die FMA Herrn Y Interessenskonflikte und im Ergebnis fehlende Unvoreingenommenheit vor, welche eine Gewähr für einwandfreie Geschäftsführung ausschliesst. Als relevant werden diesbezüglich insbesondere erachtet: problematische Einflussnahme auf das operative Tagesgeschäft als Präsident des Verwaltungsrates und als Privatperson (Mehrheitsaktionär); Umgehung der Prozesse des internen Kontrollsystems der Bank; sorgloser Um-

gang mit Presseartikeln; mangelnde Aufrichtigkeit (Mitwirkung bei der Umgehung der FMA). Bezüglich der Kompetenzverteilung und der internen Kontrolle hält die FMA fest:

<sup>26</sup> «Art 22 Abs 2 BankG fordert eine funktionale und personelle Trennung auf höchster Organebene einer Bank. Dies, indem der Gesetzgeber die Funktionen des Verwaltungsrats (Art 22 Abs 2 lit a BankG, Art 23 BankG) und jene der Geschäftsleitung (Art 22 Abs 2 lit b BankG) eigenständig und unabhängig voneinander definiert. So ist der Verwaltungsrat für «Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle» (Art 22 Abs 2 lit a BankG) zuständig, während die Geschäftsleitung für den «operativen Betrieb» (Art 22 Abs 2 lit b BankG) verantwortlich ist. Eine Vermischung dieser Funktionen ist unzulässig (vgl Art 22 Abs 2 BankG; arg «nicht gleichzeitig dem Verwaltungsrat angehören»). Konkret ergibt sich daraus, dass ein Verwaltungsrat, mangels definitorischer Eigenschaft als «Geschäftsleiter» (vgl Art 22 Abs 2 lit b BankG) nicht in den operativen Bankbetrieb eingreifen darf. Herr [Y] durfte als Präsident des Verwaltungsrates daher zu keinem Zeitpunkt in den operativen Betrieb der Bank direkt oder indirekt eingreifen.»

<sup>27</sup> Ähnliche Erwägungen stellte die FMA in Bezug auf Z sowie die zwei anderen, nach Ansicht der FMA miteinander und mit Y verbundenen Gesellschaften an.

<sup>28</sup> Schliesslich hält die FMA fest, dass Adressaten ihrer Verfügung nicht die betroffenen natürlichen und (Dritt-)juristischen Personen sind, sondern die X Bank AG. Dazu führt sie aus:

«Normadressaten der Gewährartikel sind die Gesellschaften. Im liechtensteinischen Finanzmarktrecht herrscht das Konzept der Institutsaufsicht. Verpflichtungen von Gesellschaften, die im Finanzmarkt tätig sind, wie zur wirksamen Governance, und die aufsichtsrechtliche Prüfung und Verhängung aufsichts-

rechtlicher Massnahmen durch die FMA richten sich an die Gesellschaften und nicht an deren Organe. Normadressaten der Gewährartikel sind die Gesellschaften. Deshalb kommt nur ihnen, nicht aber ihren Organen Parteistellung im Aufsichts- und Gewährsverfahren zu. Wird in diesem Zusammenhang gegenüber der Gesellschaft festgestellt, dass sie die Anforderungen nicht erfüllt, so richtet sich eine derartige Verfügung nicht an die natürliche Person und kommt dieser keine Parteistellung zu (vgl VGH 2016/178 vom 14.02.2017, LES 2018, 187).

<sup>29</sup> Den den Unternehmen zugerechneten Organen kommen dabei keine eigenen Rechte auch als Privatpersonen zu. Sie sind – selbst bei der Frage der Integrität, die sich im Bereich der aufsichtsrechtlichen Prüfung des Aktionariats der Gesellschaft unweigerlich stellt – lediglich mittelbar, beispielsweise durch wirtschaftliche Nachteile betroffen. Diese werden jedoch nicht unmittelbar aufgrund der aufsichtsrechtlichen Verfügung gegen ein Unternehmen wirksam, sondern in weiterer Folge durch die im Privatrechtsverhältnis wirkenden mittelbaren Folgen [...].»

<sup>30</sup> Gegen die Verfügung der FMA erhoben die Betroffenen Beschwerde bei der FMA-BK. Diese wies die Beschwerden mehrheitlich als unzulässig zurück, da sie mit der FMA darin übereinstimmte, dass Verfügungsadressatin lediglich die X Bank AG war. Deren Beschwerde wurde keine Folge gegeben.

<sup>31</sup> Nach ausführlicher Darstellung des Gangs des Verfahrens gelangte die FMA-BK zum Ergebnis, dass der Bank, nunmehr alleinige Beschwerdeführerin, ausreichend Gehör gewährt worden sei; damit liege auch keine Überraschungsentscheidung vor.

<sup>32</sup> Im Folgenden ging die FMA-BK auf die hiervor referierten Entscheidungsgründe ein, mit welchen die FMA geschlossen hatte, dass Y als Verwaltungs-

ratspräsident und Hauptaktionär keine Gewähr gemäss Art. 17 Abs. 5 und Art. 19 Abs. 1 BankG biete. Die FMA-BK hielt fest, dass bereits das Vorliegen einer der erhobenen Vorwürfe, hier das anhängige Strafverfahren, ausreiche, um den Gewährsentszug zu begründen. Die Beschwerdeführerin hatte zu Unrecht angenommen, dass alle Vorwürfe Gegenstand des Gewährsverfahrens sein müssten. Die FMA-BK schützte insoweit die Anordnung gegenüber der Bank, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Gleiches galt mit Bezug auf die zwei Gesellschaften als Aktionäre. Schliesslich erachtete die FMA-BK das Vorgehen der FMA als verhältnismässig, und auch die angesetzten Fristen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wurden als adäquat beurteilt.

<sup>33</sup> Gegen die Entscheidung der FMA-BK erhob die X Bank AG Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Der VGH wies die Beschwerde ab und bestätigte die angefochtene Entscheidung.

<sup>34</sup> Nach ausführlicher Darstellung des Sachverhalts und des bisherigen Verfahrens weist der VGH die Behauptung der Beschwerdeführerin zurück, die Anordnungen der FMA seien unklar und unbestimmt gewesen. Dazu der VGH:

<sup>35</sup> «So lag es insbesondere nicht an der FMA, neben den von der FMA in den Spruchpunkten 2 und 3 der angefochtenen Verfügung als geeignet vorgeschriebenen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes der Beschwerdeführerin im Detail auch jeden einzelnen Schritt vorzuschreiben, der sie zur fristgerechten Einhaltung der verordneten Massnahme bringen kann, wie die Beschwerdeführerin fälschlich vermeint. Ins Leere muss deshalb gehen und kann durch den Verwaltungsgerichtshof lediglich als Schutzbehauptung gewertet werden, wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde ausführt, dass sie aus dem Spruch der FMA nicht erkennen könne, was sie zu tun habe;

*sie wisse nicht, ob sie nur ein «Bemühen» schulde oder gar einen «Erfolg», wobei die FMA überdies nicht darlege, mit welchen konkreten Massnahmen dieser auch erreicht werden könne. Da die von der Beschwerdeführerin zu setzenden Massnahmen als Mittel zur vorgeschriebenen Zielerreichung für die Beschwerdeführerin jedenfalls hinreichend konkret und bestimmt sind, war die von der FMA gewählte Vorgehensweise durch den Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstanden und erweist sich die Formulierung im Spruch der Verfügung der FMA als hinreichend determiniert.»*

<sup>36</sup> Im Weiteren weist der VGH die Behauptungen der Beschwerdeführerin zurück, die Verfügung der FMA sei unverhältnismässig; letztere hätte mildere Massnahmen ergreifen können, etwa direkt gegen einzelne Aktionäre. Unter ausführlichem Rekurs auf die europarechtlichen Vorgaben hält der VGH fest, dass es an der Bank selbst liege, die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen zu erfüllen:

*«Zusammengefasst hat die FMA zu Recht nicht ein Verfahren gegen einzelne Aktionäre, sondern ein Verfahren auf Überprüfung der Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet. Nur diese ist Partei des vorliegenden Verfahrens, nicht deren leitenden Organe oder Aktionäre (vgl. dazu auch VGH 2019/115), weil die Beauftragte zu jedem Zeitpunkt gewähren muss, dass sie die Bewilligungsvoraussetzungen nach BankG erfüllt.»*

<sup>37</sup> Zur zulässigen Berücksichtigung laufender Strafverfahren bei der Gewährsprüfung hält der VGH fest:

*«Die FMA orientierte sich bei der Gesetzesanwendung und -auslegung sowie der Heranziehung der vorhandenen Beweismittel zu Recht an den europarechtlichen Grundlagen und Standards. So beurteilt sich europaweit die fachliche Qualifikation und persönliche Zu-*

*verlässigkeit der Mitglieder von Leitungsorganen von Kreditinstituten nach fünf Kriterien, die kumulativ vorliegen müssen (EZB, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, Mai 2018, Seite 12): a) Erfahrung, b) Leumund, c) Interessenkonflikte und Unvoreingenommenheit, d) Zeitaufwand und e) kollektive Eignung.*

<sup>38</sup> *Unbeschadet der für Strafverfahren geltenden Unschuldsumutung und sonstiger Grundrechte führt die FMA richtig aus, dass bei der Bewertung des Leumunds, der Aufrichtigkeit und der Integrität nach der EBA ua zumindest Verurteilungen oder «laufende Strafverfolgungen» wegen einer Straftat, insbesondere Straftaten nach den Gesetzen über Banken-, Finanz-, Wertpapier-, Versicherungsgeschäfte oder in Bezug auf Wertpapiermärkte oder Finanz- oder Zahlungsinstrumente, darunter «Gesetze über Geldwäsche», Korruption, Marktmanipulation oder Insiderhandel und Wucher sowie Straftaten der Unehrlichkeit, des Betrugs oder Wirtschaftskriminalität berücksichtigt werden sollten (EBA/GL/2017/12, Seite 23). Explizit nennt die EBA auch die Berücksichtigung von «laufenden Ermittlungen aus Gerichts- oder Verwaltungsverfahren» oder sonstigen ähnlichen Ermittlungen von Aufsichtsbehörden (EBA/GL/2017/12, Seite 24).*

<sup>39</sup> *Auch nach Ansicht der EZB sind laufende Gerichtsverfahren «wesentlich». Allein die Tatsache, dass gegenwärtig (oder in der Vergangenheit) ein Straf- oder Verwaltungsverfahren gegen eine Person eingeleitet wurde, ist für die Beurteilung schon von Bedeutung.»*

Und sodann:

<sup>40</sup> *«In diesem Verfahren ist es der FMA gelungen, anhand der vorliegenden und von der Beschwerdeführerin nicht beanspruchten Beweismittel ein umfassendes Bild der Vorgehensweise der genannten Aktionäre darzulegen, weshalb diese die Erfordernisse - nämlich die Ge-*

*währleistung einer soliden und umsichtigen Führung der Bank - nicht (mehr) erfüllen (vgl. Art. 17 Abs. 5 BankG) - dies unabhängig von einer allfälligen Verurteilung im Strafverfahren.»*

<sup>41</sup> Schliesslich schützt der VGH die Erwägungen der FMA und der FMA-BK, wonach die Verbindung zwischen dem Hauptaktionär und den beiden anderen Aktionären als offensichtlich zu betrachten sei und die beiden Gesellschaften aufgrund ihres Zusammenwirkens als eine Einheit und damit als qualifizierte Beteiligung zu würdigen seien.

#### <sup>42</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, zumal bestätigt wurde, dass im liechtensteinischen Finanzmarktrecht das Konzept der Institutsaufsicht herrscht. Normadressaten der Gewährartikel sind die Gesellschaften. Deshalb kommt nur ihnen, nicht aber ihren Organen Parteistellung im Aufsichts- und Gewährsverfahren zu. In Durchbrechung des Konzepts der Institutsaufsicht können natürliche Personen, welche Organfunktionen bekleiden, jedoch Adressaten eines Berufsausübungsverbots oder von verwaltungsstrafrechtlichen Verfügungen sein. Berufsausübungsverbote an natürliche Personen sind jedoch vom Gewährserfordernis als die durch das beaufsichtigte Unternehmen dauernd einzuhaltende Bewilligungsvoraussetzung zu trennen.

Darüber hinaus ist erstmalig bestätigt worden, dass bei der Beurteilung der Gewähr auch «laufende Strafverfahren» zu berücksichtigen sind, sodass ein pauschaler Einwand der Unschuldsumutung unerheblich sein kann.

Diese Ausführungen wurden sowohl von der FMA-BK als auch vom VGH bestätigt.

## Kompetenzen der FMA im Fall der Liquidation einer Bank

<sup>43</sup> An einer ausserordentlichen Generalversammlung der X Bank AG wurden deren freiwillige Liquidation sowie der schriftliche Verzicht auf die Bewilligung nach BankG beschlossen. Als Liquidatorin der Bank wurde die Y AG bestellt und im Handelsregister eingetragen.

<sup>44</sup> Nach Verzicht der Bank auf ihre Bewilligung stellte die FMA ein gegen die Bank geführtes Bewilligungsentszugsverfahren wegen des Verdachts auf Vorliegen von Gründen zum Entzug der Bankbewilligung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Bst. a, Bst. b, Bst. d und Bst. e BankG ein und stellte gleichzeitig fest, dass die Bewilligung zum Betrieb einer Bank erloschen ist.

<sup>45</sup> Mit der hier anzuzeigenden Verfügung stellte die FMA einerseits fest, welche Kompetenzen ihr bei der Durchführung der Liquidation zukommen. Sodann verpflichtete die FMA die Bank i.L. zu regelmässiger Berichterstattung hinsichtlich einzelner Liquidationsschritte und behielt sich vor, weitere Massnahmen anzuordnen. Die Verfügung der FMA hat folgenden Wortlaut:

«1. Es wird festgestellt, dass die FMA iSd Art 4 FMAG, Art 27 Abs 1 lit c, Abs 2 iVm Art 28 Abs 5, Abs 6 analog und Art 35 Abs 2 lit c BankG berechtigt ist,

- a. die für die Durchführung der Liquidation und Abwicklung der laufenden Geschäfte in Bezug auf die [X] Bank AG i.L. erforderlichen Massnahmen zu treffen;
- b. der [Y] AG als Liquidatorin der [X] Bank AG i.L. notwendige Weisungen zu erteilen sowie

c. die [Y] AG als Liquidatorin der [X] Bank AG i.L. zu überwachen.

2. Es wird festgestellt, dass die unter Spruchpunkt 1. genannten Befugnisse der FMA solange gelten, bis die [X] Bank AG i.L. keine Tätigkeiten iSd Art 3 BankG mehr ausübt oder auszuüben hat, die für ihre Abwicklung erforderlich sind, sowie auch keine Gefährdung der im Art 4 FMAG definierten Ziele vorliegt.

3. Es wird festgestellt, dass die [X] Bank AG i.L. nur mehr berechtigt ist, jene Tätigkeiten iSd Art 3 BankG auszuüben, die für ihre Abwicklung erforderlich sind.

4. Der [X] Bank AG i.L. wird gemäss Art 35 Abs 2 lit c BankG mit sofortiger Wirkung aufgetragen, die FMA unverzüglich zu informieren, sollte sich abzeichnen, dass die Liquidationsmasse nicht zur Befriedigung der Gläubigerforderungen ausreicht. Ansonsten wird der [X] Bank AG i.L. mit sofortiger Wirkung aufgetragen, die FMA bis zum [...], jeweils im Abstand von zwei Wochen mindestens über folgende Aspekte zu informieren:

- a. aktueller Status und die erreichten Fortschritte im Zusammenhang mit der Liquidation, einschliesslich einer quantitativen Einschätzung zum Gesamtliquidationserlös zum jeweiligen Stichtag mit dazugehöriger Liquidationsbilanz und Liquidationserfolgsrechnung;
- b. Anzahl der Kundenbeziehungen und Volumen der Assets, die saldiert werden konnten;
- c. Anzahl der Kundenbeziehungen und Volumen der Assets, die noch nicht saldiert werden konnten;

- d. Betrag der Auszahlung an Einlagen, Depots oder anderer Vermögenswerte an Gläubiger;
  - e. Restbetrag der erstattungsfähigen Einlagen nach Art 8 EAG;
  - f. Restbetrag der gedeckten Einlagen nach Art 2 Abs 1 Z 13 EAG; sowie
  - g. strafrechtliche Verdachtsmomente, insbesondere bei Erstattung von Verdachtsmitteilungen gemäss Art 17 SPG.
5. Die FMA behält sich das Recht vor, die unter Spruchpunkt 4. angeordneten Massnahmen situationsbedingt anzupassen, einzuschränken, zu verlängern oder zu erweitern.
6. Einem Rechtsmittel gegen Spruchpunkt 4. wird die aufschiebende Wirkung gemäss Art 116 Abs 3 lit a LVG entzogen.»

<sup>46</sup> Die FMA erachtete den Erlass einer Feststellungsverfügung als zulässig, da ein (strittiges) Rechtsverhältnis geklärt werden sollte: Art. 86 Abs. 2 Bst. b LVG. Überdies hatte die X Bank AG i.L. selbst eine Entscheidung zur Kompetenzfrage der FMA beantragt gehabt.

<sup>47</sup> Die FMA gelangt aus mehreren Gründen zum Ergebnis, dass sie berechtigt ist, die für die Durchführung der Liquidation und Abwicklung der laufenden Geschäfte erforderlichen Massnahmen zu treffen und das Liquidationsverfahren zu überwachen. In erster Linie stützt sie sich hierbei auf Art. 27 und Art. 28 BankG. Zur Verdeutlichung verweist sie sodann auf andere finanzmarktaufsichtsrechtliche Gesetze, aus denen die Befugnisse der FMA im Zusammenhang mit einer Liquidation und dem Liquidator

ersichtlich sind. Schliesslich ruft sie die allgemeine Kompetenzgrundlage in Erinnerung:

<sup>48</sup> «Allein aus dieser Bestimmung ergibt sich die Notwendigkeit der Befugnisse der FMA, den Liquidator zu überwachen und die notwendigen Weisungen zu erteilen. Die Befugnisse im Sinne des Spruchpunktes 1. sind allein schon aus den allgemeinen Bestimmungen (Art 4 FMAG) abzuleiten und wurden später zusätzlich als Klarstellung in anderen finanzmarktaufsichtsrechtlichen Gesetzen separat normiert.»

<sup>49</sup> Im Weiteren begründet die FMA die Notwendigkeit der einzelnen, detaillierten Anordnungen. Diese sind erforderlich um sicherzustellen, dass im Ergebnis keine Gefährdung der in Art. 4 FMAG definierten Ziele mehr vorliegt. Dazu gehört insbesondere auch die Feststellung, dass die X Bank AG i.L. nicht mehr berechtigt ist, fortan Bankgeschäfte im Sinne des Art. 3 BankG zu erbringen oder anzubieten. Unter rechtsvergleichendem Hinweis auf das österreichische Recht führt die FMA aus:

<sup>50</sup> «Da [...] das Erlöschen der Bankbewilligung mit dem schriftlichen Verzicht der [X] Bank AG i.L. *expressis verbis ex lege* rechtswirksam wurde, lehnt sich die FMA im gegenständlichen Fall an die aktuelle, österreichische Rechtsprechung zum Konzessionsentzug an. Insofern ist die [X] Bank AG i.L. als eine Bank in Abwicklung zu qualifizieren und ist auch unter besonderer Berücksichtigung der Auslegung nach Sinn und Zweck des Art 27 Abs 1 Z c BankG noch berechtigt, jene Tätigkeiten iSd Art 3 BankG auszuüben, die für ihre Abwicklung erforderlich sind. Dazu zählt insbesondere die Auszahlung von Kundengeldern oder etwa die Auskehrung der Depots an die Bankkunden.

<sup>51</sup> Das bedeutet im Umkehrschluss, dass die [X] Bank i.L. beispielsweise nicht mehr berechtigt ist, Bankneu-

*geschäfte (zB die Aufnahme von Einlagen zur Liquiditätssicherung) zu betreiben.»*

<sup>52</sup> Den Entzug der aufschiebenden Wirkung für ein Rechtsmittel gegen Spruchpunkt 4 stützt die FMA auf Art. 88 Abs. 2 i.V.m. Art. 116 Abs. 8 LVG. Sie führt dazu aus:

*«Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels in Bezug auf den Spruchpunkt 4. ist zur Wahrung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen (insbesondere Kunden- und Gläubigerschutz, Schutz des Finanzplatzes etc) geboten. Um ihre angedachte Wirkung zu entfalten, ist nämlich eine möglichst zeitnahe Durchführung der angeordneten Massnahme erforderlich. Ein Gewähren der aufschiebenden Wirkung hätte eine nicht zu verantwortende und mit den drohenden Risiken nicht zu vereinbarende Verzögerung zur Folge, welche im äussersten Fall die Schädigung von Gläubigern einerseits und die Gefährdung der Solvenz und Liquidität der [X] Bank sowie des gesamten Finanzplatzes Liechtenstein andererseits, insbesondere in Bezug auf seine Reputation, zur Folge haben könnte.»*

### <sup>53</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Bedeutung, zumal erstmals die Kompetenzen der FMA im Falle einer Liquidation infolge eines Bewilligungsverzichtes spruchgemäss festgestellt und in den Entscheidungsgründen schlüssig hergeleitet wurden.

## Erlöschen einer Bewilligung als E-Geld-Institut

---

<sup>54</sup> Mit Verfügung stellte die FMA fest, dass die Bewilligung der X AG als E-Geld-Institut gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b EGG (Geschäftstätigkeit wird während mindestens sechs Monaten nicht mehr ausgeübt) erloschen ist. Nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung war das Erlöschen der Bewilligung im Amtsblatt und auf der FMA-Website zu veröffentlichen.

<sup>55</sup> Die X AG hatte von der FMA die Bewilligung als E-Geld-Institut erhalten. Zweck der Gesellschaft war der Betrieb eines E-Geld-Instituts, welches das Geschäft mit E-Geld betreibt. Die Geschäftstätigkeit hatte alle mit diesem Zweck direkt oder indirekt zusammenhängenden Dienstleistungen sowie Geschäfte zu umfassen, die diesem Zweck zu fördern geeignet sind. Namentlich zählen dazu:

- die Ausgabe von E-Geld gemäss Art. 2 EGG;
- das Erbringen von Zahlungsdiensten nach Art. 3 Abs. 1 Ziff. 20 des Zahlungsdienstegesetzes;
- das Erbringen von betrieblichen Dienstleistungen, die mit der Ausgabe von E-Geld im Zusammenhang stehen;
- der Betrieb von Zahlungssystemen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Ziff. 27 des Zahlungsdienstegesetzes.

<sup>56</sup> Insbesondere aufgrund der Prüfergebnisse einer Vor-Ort-Kontrolle durch die FMA musste festgestellt werden, dass die X AG ihre Geschäftstätigkeit während mindestens sechs Monaten nicht mehr ausgeübt hatte. Damit war der Erlöschensgrund nach Art. 19 Abs. 1 Bst. b EGG erfüllt.

<sup>57</sup> Die X AG hatte im relevanten Zeitabschnitt keine neuen Geschäftsbeziehungen eröffnet. In der Zeit davor bestanden Beziehungen lediglich zu Testkunden, die zu Testzwecken eröffnet worden waren, um

einen realitätsnahen End-to-End-Test durchzuführen. Die Gelder für die Testkunden stammten von der X AG und deren Muttergesellschaft. Für den zu prüfenden Zeitraum war die X AG wegen Herunterfahrens der operativen Systeme nicht imstande, Listen mit Angaben zu Transaktionsvolumen vorzulegen. Es erwies sich, dass die X AG keine Kredite im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten gewährte, keine betrieblichen Dienstleistungen erbrachte, die mit der Ausgabe von E-Geld in Zusammenhang standen, sowie kein Zahlungssystem betrieb. Ebenfalls wurde im relevanten Zeitraum weder E-Geld ausgegeben noch ausbezahlt.

<sup>58</sup> Nach Prüfung aller Umstände des Sachverhalts und rechtlicher Analyse anderer Finanzmarktgesetze sowie des österreichischen Rechts kam die FMA zum Ergebnis, dass der erwähnte Erlöschensgrund gegeben war. Zum Mindestumfang einer Geschäftstätigkeit nach EGG hielt die FMA abschliessend fest:

<sup>59</sup> *«Die FMA definiert als Mindestumfang unter Berücksichtigung und Gleichbehandlung aller E-Geld-Institute am Markt die auf eine längere Dauer angelegte Tätigkeit der Ausgabe und des Rücktausches von E-Geld für die Ausübung einer Geschäftstätigkeit nach dem EGG. Diesen Mindestumfang können bis auf [die X AG] alle anderen E-Geld-Institute erfüllen und ist es Art. 4 EGG entsprechend geradezu eine mit der Bewilligung naturgemässe, typische Tätigkeit. Zumindest müssen auch, sofern vom Bewilligungsumfang umfasst, über eine längere Dauer angelegt andere E-Geld-Dienste faktisch erbracht werden, namentlich bei [der X AG] Zahlungsdienste erbracht und Kredite gewährt werden sowie betriebliche Dienstleistungen und damit eng verbundene Nebendienstleistungen, die mit der Ausgabe von E-Geld im Zusammenhang stehen, faktisch erbracht werden. Ebenfalls setzt die FMA den Betrieb eines Zahlungssystems als Mindestumfang in einer Bewilligung [der X AG] voraus.»*

<sup>60</sup> *Freilich kann es sein, dass aufgrund wirtschaftlicher oder privatautonomer Gründe ein Geschäftsabschluss verweigert wird oder nicht zustande kommt. In solch einem Fall wird die FMA diese Gründe bei einer Beurteilung dieser Rechtsfrage entsprechend berücksichtigen.»*

#### <sup>61</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, zumal erstmals gegenüber einem E-Geld-Institut festgestellt wurde, dass seine Bewilligung aufgrund der Nichtausübung der Geschäftstätigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b EGG vollumfänglich erloschen ist. Die FMA hat sich in den Entscheidungsgründen umfassend mit gleichgelagerten Bestimmungen sowie mit deren Judikatur und Literatur im österreichischen Recht auseinandergesetzt und hat letztlich einen Mindestumfang unter Berücksichtigung und Gleichbehandlung aller E-Geld-Institute am Markt definiert, so dass nunmehr eine einheitliche Erheblichkeitsschwelle für die Ausübung der Geschäftstätigkeit besteht.

## Erwerb einer qualifizierten Beteiligung an einer Bank

---

<sup>62</sup> Im vorliegenden Fall trat die Y Stiftung mit Sitz in Liechtenstein als direkte interessierte Erwerberin (Art. 26a BankG i.V.m. Anhang 8 BankV) einer qualifizierten Beteiligung in Höhe von 82% der Aktien und Stimmrechte an der X Bank AG auf. Gegen letztere waren durch die FMA umfangreiche aufsichtsrechtliche Verfahren mit weitreichenden Verfügungen geführt worden (vgl. die Darstellung vorne Rz. 1 ff.). Stifterin der Y Stiftung ist die Z Capital Management Ltd., die zu 100% im Eigentum der Z Holdings Ltd. steht; deren alleiniger wirtschaftlich Berechtigter ist der international tätige Herr A.

<sup>63</sup> Nach besonders aufwändigen Verfahren mit zahlreichen Schriftwechseln, der Sichtung immer wieder neuer Berichte und Unterlagen sowie dem Informationsaustausch mit ausländischen Aufsichtsbehörden erhob die FMA gegen den beabsichtigten Erwerb einer qualifizierten Beteiligung von 82% am Aktienkapital und an den Stimmrechten der X Bank durch die Y Stiftung Einspruch im Sinne von Anhang 8 Ziff. II Abs. 2 BankV.

<sup>64</sup> Darstellung und Würdigung des der Verfügung der FMA zugrunde liegenden Sachverhalts umfassen mehrere Dutzend Seiten. Gestützt darauf beurteilt die FMA den beabsichtigten Erwerb nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. Ausgangspunkt derselben bilden in erster Linie Art. 26a BankG und Anhang 8 der BankV. Die FMA führt die in diesem Anhang 8 Ziff. II Abs. 1 für das Beurteilungsverfahren genannten Kriterien explizit an; die Bestimmung lautet:

<sup>65</sup> «1) Die FMA prüft im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung der Bank oder Wertpapierfirma,

*an welcher der Erwerb oder die Erhöhung beabsichtigt wird, und unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Einflusses des interessierten Erwerbers auf die Bank oder Wertpapierfirma die Eignung des interessierten Erwerbers und die Solidität des beabsichtigten Erwerbs oder der beabsichtigten Erhöhung auf folgende Kriterien:*

- a) *die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers;*
- b) *die Zuverlässigkeit und Erfahrung jeder Person, die infolge des Erwerbs oder der Erhöhung die Bank oder Wertpapierfirma leiten wird;*
- c) *die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers, insbesondere hinsichtlich der tatsächlichen und geplanten Geschäfte der Bank oder Wertpapierfirma, an der die Beteiligung erworben werden soll;*
- d) *die Tatsache, ob:*
  - 1. *die Bank oder Wertpapierfirma in der Lage ist und bleiben wird, den für sie relevanten Aufsichtsanforderungen zu genügen; und*
  - 2. *die Gruppe, zu der die Bank oder Wertpapierfirma aufgrund des Erwerbs oder der Erhöhung gehören wird, derart strukturiert ist, dass eine wirksame Aufsicht, eine vernünftige Aufteilung der Zuständigkeit sowie ein wirksamer Austausch von Informationen zwischen der FMA und den sonst zuständigen Behörden möglich ist oder wird;*
- e) *die Tatsache, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung stattfindet oder stattgefunden hat oder ob diese Straftaten versucht wurden oder ob der beabsichtigte Erwerb das Risiko eines solchen Verhaltens erhöhen könnte.»*

<sup>66</sup> Im Sinne des ersten Beurteilungskriteriums ist die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers zu prüfen. Die Prüfung der Zuverlässigkeit enthält zwei Elemente, nämlich die Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit (Integrität) und der fachlichen Eignung. Wenn der interessierte Erwerber eine juristische Person ist, ist es erforderlich, dass die Integritätsvoraussetzungen von der juristischen Person und von allen Personen erfüllt werden, welche tatsächlich die Geschäfte führen. Bei der Prüfung der Integrität kann die FMA auch Personen beurteilen, die mit dem interessierten Erwerber in einer engen Beziehung stehen. Wegen der letztlich entscheidenden wirtschaftlichen Berechtigung von Herrn A in der Z Gruppe stand die Prüfung seiner Person, anhand der vorliegenden Dokumente, im Vordergrund. Die Evaluation fiel negativ aus:

<sup>67</sup> *«Zusammengefasst wird festgehalten, dass die notwendige Integrität bei Herrn [A] als letztlich wirtschaftlich Berechtigten und damit indirekten interessierten Erwerber aus Sicht der FMA nicht vorliegt. Herr [A] verfügt nicht über die gebotene Zuverlässigkeit und Integrität (und somit Properness) iSd Art 17 Abs 5 BankG iVm Art 19 BankG.»*

<sup>68</sup> *Jede einzelne entscheidungswesentliche Tatsache, wie die vorgebrachten Vorwürfe in Zusammenhang mit dem Verdacht auf Geldwäscherei sowie Terrorismusfinanzierung, das Vorhandensein negativer Bewertungen der Person [A] und der [Z] Gruppe insgesamt, die kumulative Wirkung mehrerer Zwischenfälle, der nicht transparente Umgang mit der Aufsichtsbehörde sowie die Unvollständigkeit der eingereichten Unterlagen iZm der Zuverlässigkeitsprüfung sind alleine schon Grund genug, an der Integrität von Herrn [A] und der [Z]-Unternehmensgruppe zu zweifeln und damit Einspruch gegen den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung an der [X] Bank durch die [Y] Stiftung gemäss Spruchpunkt 1. zu erheben. Aufgrund des kumulativen Vor-*

*liegens so vieler entscheidungswesentlicher Tatsachen ist ein Einspruch schon aufgrund des Nichterfüllens des ersten zu prüfenden Kriteriums (Zuverlässigkeit) zwingende Rechtsfolge.»*

<sup>69</sup> Wegen ihrer engen Verbindung zur Z Gruppe und damit ebenfalls zu Herrn A, der überdies Erstbegünstigter der Stiftung war, musste auch die Y Stiftung als nicht die Anforderungen der Zuverlässigkeit erfüllend betrachtet werden. Die FMA hielt fest: *«Es liegen berechnete Zweifel vor, dass die [Y] Stiftung nur als Vehikel bzw. Inkubator fungiert, um eine direkte Verbindung zu der [Z]-Gruppe und somit eine Prüfung der gesamten Struktur zu umgehen.»*

<sup>70</sup> Als zweites Beurteilungskriterium sind Zuverlässigkeit und Erfahrung der Personen zu prüfen, die das Geschäft des Zielunternehmens leiten werden. Die FMA überprüfte in diesem Sinne sowohl die für die Geschäftsleitung der X Bank vorgesehenen Personen als auch die zukünftigen Verwaltungsratsmitglieder. Wegen hängiger Strafverfahren und aufgrund der Tatsache, dass keine vollständigen Fit-und-Propert-Unterlagen vorgelegt worden waren, konnte die FMA in beiden Fällen keine positive Prognose stellen. Sie erachtete daher das zweite Kriterium als nicht erfüllt, weshalb aus ihrer Sicht berechnete Gründe für einen Einspruch gegen den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung durch die Y Stiftung vorlagen.

<sup>71</sup> Drittes Beurteilungskriterium stellt die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers dar. Dazu hielt die FMA in genereller Hinsicht Auszüge aus der JC/GL/2016/1 fest:

<sup>72</sup> *«– Die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers sollte als dessen Fähigkeit verstanden werden, den beabsichtigten Erwerb zu finanzieren und auf absehbare Zeit hinsichtlich des interessierten Erwerbers und des Zielunternehmens*

*eine solide Finanzstruktur aufrecht zu erhalten. Diese Fähigkeit sollte im Gesamtziel des Erwerbs und der Politik des interessierten Erwerbers bezüglich des Erwerbs ihren Niederschlag finden, aber auch – wenn der beabsichtigte Erwerb zu einer qualifizierten Beteiligung von mindestens 50% führen oder das Zielunternehmen dadurch ein Tochterunternehmen des interessierten Erwerbers werden würde – in den Prognosen der finanziellen Zielsetzungen, in Übereinstimmung mit der im Geschäftsplan festgelegten Strategie.*

<sup>73</sup> – *Die zuständige Aufsichtsbehörde sollte bestimmen, ob der interessierte Erwerber aus finanzieller Sicht hinreichend solide ist, um unter Berücksichtigung der Art des interessierten Erwerbers und des Erwerbs die solide und umsichtige Führung des Zielunternehmens auf absehbare Zeit (normalerweise drei Jahre) zu gewährleisten.*

<sup>74</sup> – *Die zuständige Aufsichtsbehörde sollte ebenso analysieren, ob die finanziellen Mechanismen, die von dem interessierten Erwerber eingerichtet wurden, um den Erwerb zu finanzieren, oder bestehende finanzielle Beziehungen zwischen dem interessierten Erwerber und dem Zielunternehmen, zu Interessenkonflikten führen könnten, die sich wiederum auf das Zielunternehmen auswirken könnten.*

<sup>75</sup> – *Der Umfang der Beurteilung der finanziellen Solidität des interessierten Erwerbers sollte an den wahrscheinlichen Einfluss des interessierten Erwerbers, die Art des interessierten Erwerbers und die Art des Erwerbs gekoppelt werden. Die Eigenheiten des Erwerbs können ebenso die Unterschiede beim Umfang und den Methoden der Analyse durch die zuständige Aufsichtsbehörde rechtfertigen.»*

<sup>76</sup> Laut dem interessierten Erwerber sollte die Stiftung über Vermögenswerte in Form von Token refinanziert werden. Diese wiederum sollten für den Erwerb der Aktien und die geplante Kapitalerhöhung der X Bank verwendet werden. Daneben bestanden Vermögenswerte und beabsichtigte Zuschüsse nahestehender Entitäten und weiterer Personen (etwa in Form von Nachrangkrediten und Forderungsverzichten). Was die in Aussicht gestellten Token betraf, musste die FMA deren generelle hohe Volatilität sowie eine fehlende Marktfähigkeit feststellen. Gesicherte Eigenmittel von Gruppengesellschaften und nahestehenden Entitäten konnten nicht berücksichtigt werden, zumal dafür keine Jahresabschlüsse oder Bilanzdarstellungen eingebracht worden waren, die durch einen anerkannten Wirtschaftsprüfer testiert wurden oder anderweitig belegt werden konnten. Die FMA gelangte zu dem Ergebnis:

<sup>77</sup> *«Unter diesen Annahmen wäre die [Y] Stiftung ohne die freiwillige Unterstützung von Dritten nicht in der Lage, die finanzielle Solidität der [X] Bank aufrecht zu erhalten. Die [Y] Stiftung hat weder rechtliche noch wirtschaftliche Möglichkeiten zur Generierung eigener Liquidität oder Gewinne sondern ist auf Spenden oder Zustiftungen angewiesen.»*

<sup>78</sup> Insgesamt konnte ein gesetzeskonformer Zustand der Bank (hartes Kernkapital) nicht gewährleistet werden, und das Ergebnis der Prüfung durch die FMA zeigte auf, dass die finanzielle Solidität des interessierten Erwerbers nicht ausreichend nachgewiesen werden konnte.

<sup>79</sup> Als viertes Beurteilungskriterium ist die Einhaltung der Aufsichtsanforderungen an das Zielunternehmen zu prüfen. Diese Prüfung obliegt der FMA gemäss Art. 26a BankG i.V.m. Anhang 8 BankV. Nach Analyse der eingereichten Bilanzprognosen

und der Kapitalrechnungen, die als unrealistisch betrachtet wurden, hielt die FMA abschliessend fest:

<sup>80</sup> *«Gemäss Art 26a BankG iVm Anhang 8 BankV hat die FMA die Tatsache zu prüfen, ob die Bank oder Wertpapierfirma in der Lage ist und bleiben wird, den für sie relevanten Aufsichtsanforderungen zu genügen. Die prognostizierten Planzahlen sowie die Ausführungen des interessierten Erwerbers zeigen deutlich auf, dass seitens des interessierten Erwerbers weder ausreichende Erfahrung noch Kenntnisse des Bankgeschäfts sowie des regulatorischen Umfelds gegeben sind. Dies suggeriert zukünftige Mängel und potentielle Gesetzesverletzungen im Risikomanagement (Art 7a BankG), wodurch eine solide Führung des Unternehmens gefährdet wäre. Dies zeigt sich auch darin, dass die [Y] Stiftung einer Bank, die derzeit mehrere Bewilligungsvoraussetzungen nicht einhält, ohne Sicherheit und ohne Steuerungsmöglichkeiten (keine Stimmrechte) nachrangige Kredite ausgibt und Vermögenswerte an diese sogar verschenkt (durch Forderungsverzicht). Daran ändern auch die nachträglichen Vereinbarungen mit den aktuellen Aktionären (Abtretung potentieller Masseerlöse) nichts. Dieses Verhalten des interessierten Erwerbers lässt die FMA an dessen Professionalität und Bankfähigkeit zweifeln.*

<sup>81</sup> *Die Ausführungen zur finanziellen Solidität und die vorgelegten Plangeschäftszahlen des interessierten Erwerbers erscheinen aus Perspektive der FMA, wie oben dargelegt, weitgehend realitätsfern. Dass die [X] Bank durch den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung durch den interessierten Erwerber zukünftig in der Lage sein würde, «relevanten Aufsichtsanforderungen zu genügen» konnte daher nicht nachgewiesen werden.»*

<sup>82</sup> Als fünftes und letztes Beurteilungskriterium dient der Verdacht der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung durch den interessierten Erwerber. Diese Prüfung ergänzt die Integritätsprüfung und

soll unabhängig vom Wert und von sonstigen Merkmalen des beabsichtigten Erwerbs durchgeführt werden. Aufgrund der Analyse von Berichten und Dokumentationen unabhängiger Analysten, etwa zu illegalen Kryptogeschäften, sowie von Medienmitteilungen und aufgrund der Tatsache, dass die Mittelherkunft zum Zeitpunkt der Entscheidung der FMA nicht einwandfrei nachvollzogen werden konnte, bestand für die FMA die berechtigte Annahme, dass auf Seiten der Y Stiftung und ihres Umfeldes eine Beteiligung an Geldwäschereitätigkeiten und der Terrorismusfinanzierung vorliegen könnte. Im Ergebnis erachtete die FMA daher das fünfte Beurteilungskriterium als nicht erfüllt.

<sup>83</sup> Im Sinne eines Gesamtfazits hält die FMA in ihrer Verfügung fest:

*«Bei der Gesamtbeurteilung des interessierten Erwerbers besteht aus Sicht der FMA unter Berücksichtigung der Ziele des Finanzmarktaufsicht nach Art 4 FMAG ein sehr hohes Risiko und muss die FMA entsprechende Massnahmen treffen, um das Vorhandensein von negativen Ereignissen im Zusammenhang mit dem interessierten Erwerber zu überprüfen. Die FMA berücksichtigt insbesondere bei der Prüfung der Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers die kumulative Wirkung mehrerer geringfügiger Zwischenfälle, die sich einzeln betrachtet nicht auf die Zuverlässigkeit eines interessierten Erwerbers auswirken, die aber in der Zusammenschau einen wesentlichen Einfluss haben können [...].*

<sup>84</sup> *Die Relevanz vorliegender Umstände beurteilt die FMA stets in einem solchen Rahmen, dass die Merkmale eines Umstands mehr oder weniger schwerwiegend sein können und dass einige Umstände in der Gesamtschau bedeutend sein können, auch wenn sie einzeln betrachtet eventuell nicht von Bedeutung sind.*

<sup>85</sup> Im Hinblick auf die Beurteilung des interessierten Erwerbers nach den Kriterien des Anhang 8 BankV ergibt sich aus einer Gesamtschau der vorliegenden Umstände und Unterlagen, dass berechnigte Gründe dafür bestehen, Einspruch gegen den geplanten Erwerb zu erheben. Dies insbesondere, da aus Sicht der FMA bei fünf von fünf Beurteilungskriterien Zweifel bestehen und zudem die vorgelegten Unterlagen und Informationen trotz mehrmaliger Nachfrage bzw Aufforderung unvollständig sind. Im Hinblick auf Art 4 FMAG, insbesondere dem Schutz der Kunden und der Stabilität und Reputation des Finanzmarktes Liechtenstein, muss somit Einspruch gegen den Erwerb erhoben werden, da eine ‹Genehmigung› des Erwerbs unter Auflage aus Sicht der FMA zum derzeitigen Zeitpunkt nicht ausreicht, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Zudem ist anzumerken, dass bereits die negative Beurteilung eines einzelnen Kriteriums zu einem Einspruch führen kann (vgl Anhang 8 Ziff II Abs 2 BankV). Weiters erscheint beim Beurteilungskriterium der Zuverlässigkeit des direkten und indirekten Erwerbs eine ‹Genehmigung› mit Auflagen sinnwidrig, da die Properness einer Person nicht durch Auflagen wiederherzustellen ist. Bei einem Einspruch sind berechnigte Zweifel ausreichend, um einen Einspruch zu begründen, es ist kein hoher Massstab heranzuziehen.

[...]

<sup>86</sup> Als Gesamtergebnis der Beurteilung stellt die FMA fest, dass kein einziges der in Anhang 8 Abs II 2 Ziff I BankV aufgestellten Kriterien als positiv erfüllt beurteilt werden kann. Die rechtliche Beurteilung hat somit ergeben, dass der interessierte Erwerber die Anforderungen an die Eignung und die Solidität gemäss Anhang 8 II Abs I BankV sowie die Anforderungen gemäss Art 17 Abs 5 BankG nicht erfüllt. Um den gesetzlichen Auftrag der FMA zum Schutz der Kunden und des Finanzplatzes Liechtenstein nachzukommen und einer Schädigung des Rufes des Finanzplatzes hintanzuhalten, ist im vorliegenden Fall ein Einspruch zwingende Rechtsfolge.»

#### <sup>87</sup> Anmerkung der FMA

Im vorliegenden Fall hat die FMA erstmals einen Einspruch gegen den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung durch einen interessierten Erwerber an einer Bank erhoben. Dabei wurden von der FMA alle Beurteilungskriterien, die im Verfahren gemäss Anhang 8 BankV zu prüfen sind, als nicht erfüllt erachtet.

## Warnmeldung bei fehlender aufsichtsrechtlicher Bewilligung

### <sup>88</sup> Vorbemerkung

Der nachstehend darzustellende Fall und die Entscheidungen der FMA sowie der FMA-BK betreffen mutatis mutandis einen gleichgelagerten Sachverhalt, wie er gegenüber Gesellschaften der Y Gruppe mit Bezug auf eine Warnmeldung im Bereich von Wertpapierprospekten zu beurteilen war. Es wird daher ebenfalls auf die dortige Darstellung verwiesen (vgl. Rz. 130 ff.).

<sup>89</sup> Mit Warnmeldung hatte die FMA im Berichtsjahr darauf hingewiesen, dass «*die [XAG] und die [YAG] über keine aufsichtsrechtliche Bewilligung der FMA verfügen. Insbesondere ist ihnen die Entgegennahme von Einlagen im Zusammenhang mit den Geldanlagen von [...], wie es unter der Website [...] beworben wird, nicht erlaubt.*»

<sup>90</sup> Im Anschluss an die Veröffentlichung stellten die betroffenen Gesellschaften bei der FMA folgende Anträge:

- Überprüfung der Rechtmässigkeit der Veröffentlichung der Warnmeldung;
- Entfernung der Warnmeldung;
- Veröffentlichung eines aktiven Widerrufs der Warnmeldung durch die FMA.

<sup>91</sup> Die FMA wies die Anträge mit Verwaltungsbot ab.

<sup>92</sup> Zum Sachverhalt: Im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Tätigkeit war die FMA auf die Website der Y AG aufmerksam geworden. Der Internetauftritt hatte den Verdacht der Ausübung einer bewilligungspflichtigen Tätigkeit ohne entsprechende Bewilligung

bzw. eines Verstosses gegen die Prospektpflicht erweckt. Die FMA eröffnete ein Verfahren zur Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 26 Abs. 1 FMAG und forderte die Gesellschaften zur ausführlichen Stellungnahme auf. Nach deren Einreichung ergab sich der Verdacht des Anbietens von prospektpflichtigen Wertpapieren ohne Bewilligung der FMA, in eventu Verdacht der Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern ohne bankengesetzliche Bewilligung. Eine Analyse der auf der Website der Gesellschaften angebotenen Anlageprodukte und der anwendbaren Darlehensbedingungen (insbesondere betreffend festverzinsliche Anlagemöglichkeit, bankübliche Absicherung, Laufzeit, Muster-Berechnung mit Gewinnprognose) hatte ergeben, dass durch eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ohne aufsichtsrechtliche Bewilligung der FMA ausgeübt wurde. In ihrer Folgerung bestärkt wurde die FMA durch eine Warnmeldung der deutschen BaFin betreffend die deutsche Gesellschaft der Y Gruppe.

<sup>93</sup> Zur Information der Öffentlichkeit durch die FMA hält diese fest:

«*Gemäss Art. 21a Abs. 2 FMAG informiert die FMA nicht über einzelne Verfahren, es sei denn, es besteht dafür ein besonderes aufsichtsrechtliches Bedürfnis, insbesondere, wenn die Information erforderlich ist: a) zum Schutz der Kunden oder der Beaufsichtigten; b) zur Berichtigung falscher oder irreführender Informationen; oder c) zur Wahrung des Ansehens des Finanzplatzes Liechtenstein. Nach dessen Abs. 3 informiert sie, wenn sie über ein Verfahren informiert, unverzüglich auch über dessen Einstellung. Auf Verlangen des Betroffenen kann davon abgesehen werden. Nach dessen Abs. 4 trägt sie bei ihrer gesamten Informationstätigkeit den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen Rechnung.*

[...]

<sup>94</sup> Das BankG bezweckt nach Art. 1 Abs. 2 den Schutz der Gläubiger und Anleger von Banken und Wertpapierfirmen. Bei Vornahme von Tätigkeiten der Annahme von Einlagen und rückzahlbaren Geldern nach Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG durch nicht nach Art. 15 Abs. 1 BankG oder sonst zur Ausführung nach Art. 35 BankG berechnete Personen ist die FMA verpflichtet, die aufsichtsrechtlich vorgesehenen Massnahmen vorzunehmen.

<sup>95</sup> Aus Sicht der FMA ist eine Information der Öffentlichkeit (mittels Publikation eines entsprechenden Hinweises auf ihrer Webseite) daher immer dann jedenfalls notwendig, wenn für die FMA der Verdacht besteht, dass eine bewilligungspflichtige Tätigkeit in Liechtenstein ohne die erforderliche spezialgesetzliche Bewilligung ausgeübt wird.»

<sup>96</sup> Im Hinblick auf die Website der Unternehmensgruppe lag nunmehr bezüglich der angebotenen bzw. beworbenen Geldanlagen der Verdacht vor, dass es sich um Einlagen und rückzahlbare Gelder nach Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG handelte und damit im konkreten Fall ein Verdacht auf ein Vergehen nach Art. 63 Abs. 1 Bst. b BankG gegeben war. Nach eingehender Prüfung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen und der Subsumtion der Anlageprodukte unter dieselben gelangte die FMA sodann zum Ergebnis, dass hinsichtlich des Tatbestands der Entgegennahme von Geldern als Einlagen keine Ausnahme im Sinne von Art. 1a Abs. 2 BankV gegeben war. Insbesondere lag weder eine Ausnahme im Sinne von Art. 1a Abs. 2 Bst. a BankV (Gelder, die eine Gegenleistung im Rahmen eines Vertrages auf Übertragung des Eigentums oder eines Dienstleistungsvertrages darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden) noch eine Ausnahme im Sinne von Bst. b (Leistungen bei der Emission von Anleiheobligationen oder anderen vereinheitlichten und massenweise ausgegebenen Schuldverschreibungen oder nicht verkündeten Rechten mit gleicher Funktion,

wenn die Aufnahme der Gelder nach Herausgabe eines Prospektes nach Massgabe des Wertpapierprospektgesetzes [WPPG] erfolgt oder keine Prospektpflicht besteht) vor.

<sup>97</sup> Die FMA schlussfolgerte, dass ein besonderes aufsichtsrechtliches Bedürfnis zur Information der Öffentlichkeit nach Art. 21a Abs. 2 FMAG bestanden habe und nicht zuletzt wegen der zwischenzeitlich vorliegenden Informationen und der öffentlichen Medienberichterstattung hinsichtlich der Unternehmensgruppe bzw. der betroffenen Gesellschaften weiterhin bestehe. Bezüglich der Nennung der Gesellschaften hielt die FMA fest, dass mit der Warnmeldung den Anforderungen nach Art. 21a Abs. 4 FMAG nachgekommen werde, zumal hinter den Gesellschaften stehende natürliche Personen nicht erwähnt sind. Damit wird bei der gesamten Informations-tätigkeit den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen Rechnung getragen.

<sup>98</sup> Gegen das Verwaltungsbotschaft der FMA erhoben die Verfügungsadressaten Beschwerde bei der FMA-BK. Dieser wurde keine Folge gegeben. Es kann insoweit auf die Entscheidungsgründe der FMA-BK im weitgehend gleichgelagerten Fall im Rahmen von Wertpapierprospekten und Warnmeldungen verwiesen werden (vgl. Rz. 139 ff.).

#### <sup>99</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, da erstmals über einen Antrag auf Entfernen einer Warnmeldung der FMA auf der FMA-Website entschieden und die Ablehnung des Antrags auch von der FMA-BK bestätigt worden ist.

Aus Sicht der FMA wurde in diesem Fall bestätigt, dass eine Warnmeldung der FMA auf der FMA-

Website in erster Linie dem Kundenschutz dient. Insbesondere «muss die Warnmeldung nicht mit einer «strafrechtlichen Bewertung» der Tätigkeit einhergehen» (so die FMA-BK), weshalb die Anforderungen an den Kundenschutz nicht jenen in einem strafrechtlichen Verfahren entsprechen müssen.

## Bewilligungsvoraussetzung für die Anerkennung als spezialgesetzliche Revisionsgesellschaft

<sup>100</sup> Mit Verfügung forderte die FMA die Revisionsgesellschaft X AG auf, den ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen. Dabei formulierte die FMA in ihrer Verfügung detaillierte Anordnungen und entschied wie folgt:

«1. Der [X AG] wird gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. c und Abs. 4 BankG aufgetragen, geeignete Massnahmen zu ergreifen, um den ordnungsgemässen Zustand in der Form wiederherstellen, dass die [X AG] zumindest bei Mandaten, bei welchen [Y] leitender Revisor nach BankG ist,

- a. spätestens nach vier Monaten Regelungen zur Qualitätssicherung (u.a. Stundenerfassung, Involvement des leitenden Revisors in der Aufsichtsprüfung, auftragsbegleitende Qualitätssicherung) in der Aufsichtsprüfung erlässt;
- b. spätestens nach vier Monaten eine Mindestanforderung in Stunden von 5% für den leitenden Revisor jeweils in der Aufsichts- und Rechnungsprüfung von Banken und Versicherungen einführt;

- c. spätestens nach vier Monaten eine interne Nachschau der Aufsichtsprüfung der Bank [Z] durch die [X AG], [...] vornehmen lässt;
- d. spätestens nach vier Monaten eine auftragsbegleitende Qualitätssicherung in der Aufsichtsprüfung ab dem Prüffahr 2020 einführt;
- e. spätestens nach zwei Monaten Schulungen aller Audit Financial Services Mitarbeiter betreffend Prüfnachweise und Prüfdokumentation durchführt;
- f. spätestens nach vierzehn Tagen die Prüfungssoftware [AA] für Aufsichtsprüfungen von Banken rückwirkend ab dem Prüffahr 2020 verwendet;
- g. spätestens nach zwei Monaten eine Schulung aller Audit Financial Services Mitarbeiter betreffend Indexierung sämtlicher Prüfnachweise durchführt;
- h. spätestens nach zwei Monaten eine Schulung aller Audit Financial Services Mitarbeiter betreffend Einsatz von [AA] in der Aufsichtsprüfung durchführt;
- i. spätestens nach zwei Monaten eine Schulung aller Audit Financial Services Mitarbeiter betreffend Ablage und Archivierung von Prüfnachweisen vornimmt;
- j. spätestens nach zwei Monaten eine Schulung aller Audit Financial Services Mitarbeiter betreffend Handhabung von wiederkehrenden Feststellungen (Kennzeichnungen & Umschreibung) vornimmt;

- k. *spätestens nach zwei Monaten ein Template (Vorlage) zur Dokumentation des Planungsmee-tings für aufsichtsrechtliche Prüfungen von Banken einführt (anwendbar für Berichtsjahr 2019 fortfolgend).*
2. *Die FMA behält sich ausdrücklich vor, aufsichtsrechtliche Massnahmen hinsichtlich allfälliger, nicht unter Spruchpunkt 1. angeführter Mängelbehebungen (Bst. a bis Bst. k) zu ergreifen.*
3. *Die FMA behält sich ausdrücklich vor, nach Ablauf der Wiederherstellungsfristen nach Spruchpunkt 1. oder nach vorzeitiger Mitteilung der [X AG] selbst eine Beurteilung der erfolgreichen Umsetzung der Herstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Spruchpunkt 1. durchzuführen.»*

<sup>101</sup> Die X AG ist eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht. Sie verfügt über eine Bewilligung als Revisionsgesellschaft nach dem WPRG und besitzt eine spezialgesetzliche Bewilligung nach BankG. Fünf leitende Revisoren mit spezialgesetzlicher Anerkennung nach BankG sind bei der X AG beschäftigt.

<sup>102</sup> Die FMA führte bei der X AG an mehreren Tagen eine Qualitätskontrolle betreffend die Aufsichtsprüfung der Bank Z durch. Dabei stellte die FMA zahlreiche Mängel fest und übermittelte ihre Prüfungsfeststellungen mit sogenannter Comment Form der X AG und forderte diese zur Stellungnahme auf. Die wichtigsten Feststellungen betrafen folgende Punkte:

- Nicht korrekte und nicht vollständige Zeiterfassung der Prüfstunden durch den leitenden Revisor;
- Zu geringes Involvement des leitenden Revisors;
- Inkonsistenz bei der auftragsbegleitenden Qualitätssicherung;
- Prüfungsplanung ist für Dritte nicht nachvollziehbar;

- Prüfnachweise und Prüfdokumentation teilweise nicht vollständig, unverständlich sowie nicht nachvollziehbar;
- Fehlender Prüfnachweis in Zusammenhang mit einer Beanstandung;
- Fehlende Kennzeichnung wiederholter Beanstandungen;
- Mangelnde Einstufung als Beanstandung bei Verletzung von Vorschriften.

<sup>103</sup> In ihrer Stellungnahme widersprach die X AG in wesentlichen Punkten den Feststellungen der FMA; vereinzelt teilte sie mit, den Vorhaltungen der FMA in ihrer zukünftigen Praxis Rechnung zu tragen. Nach Auffassung der FMA vermochte die eingereichte Stellungnahme die erhobenen Prüfungsfeststellungen nicht zu entkräften. Die FMA verfügte daher, wie eingangs berichtet wird. Dabei begründet sie jeden Spruchpunkt im Einzelnen und betont namentlich die besonderen Anforderungen, die sich bei komplexen Mandaten (wie vorliegend) stellen; das gelte in erster Linie für das Involvement des leitenden Revisors.

<sup>104</sup> Zur Rechtsgrundlage für den Erlass ihrer Anordnungen führte die FMA allgemein aus:

*«Gemäss Art. 37 Abs. 2 Bst. a BankG ist eine Bewilligungsvoraussetzung für die Bewilligung als anerkannte Revisionsstelle nach BankG, dass die Geschäftsleitung, die leitenden Revisoren und die Organisation gewährleisten, dass sie die Revisionsaufträge dauernd und sachgemäss ausführen. Die leitenden Revisoren müssen nach Art. 40 Abs. 2 Bst. c BankV einen guten Ruf besitzen und über gründliche Kenntnisse des Bank- und Wertpapiergeschäfts und der Revision von Banken und Wertpapierfirmen nachweisen. Leitende Revisoren werden stets für eine bestimmte spezialgesetzlich bewilligte Revisionsstelle anerkannt.*

<sup>105</sup> Gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. b BankV sind Revisionsstellen verpflichtet, die Leitung der Bankenrevisionen nur Revisoren anzuvertrauen, die der FMA gemeldet wurden und die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.

<sup>106</sup> Nach Art. 35 Abs. 2 Bst. c und Abs. 4 BankG hat die FMA alle erforderlichen Befugnisse, um ihre Aufgaben zu erfüllen und kann dabei insbesondere Entscheidungen und Handlungs-, Unterlassungs- und Feststellungsverfügungen erlassen. Gemäss Art. 35 Abs. 4 BankG trifft die FMA die zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Massnahmen, wenn sie von Verletzungen des BankG, der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder von sonstigen Missständen Kenntnis erhält.

<sup>107</sup> Nach Art. 35 Abs. 2 BankG darf die FMA u.a. Verfügungen jeglicher Art erlassen. Sie kann die ihr unterstellten Personen (natürliche oder juristische) auffordern, etwas zu tun, zu dulden oder zu unterlassen oder aber auch bloss etwas feststellen (BuA 2007/65, S. 88 zu Art. 35).»

<sup>108</sup> Die in Spruchpunkt 1 angeordneten Massnahmen geben nach Ansicht der FMA ausschliesslich die Erfüllung des gesetzlichen Mindeststandards vor; die aufgetragene Wiederherstellung dieses Zustandes ist jedenfalls als verhältnismässig zu betrachten.

#### <sup>109</sup> Anmerkung der FMA

Mit dieser Verfügung ist erstmals eine spezialgesetzlich anerkannte Revisionsgesellschaft nach BankG zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aufgefordert worden. Eine Bewilligungsvoraussetzung für die Anerkennung als spezialgesetzliche Revisionsgesellschaft nach BankG gemäss Art. 37 Abs. 2 Bst. a BankG ist, dass die Geschäftsleitung, die leitenden Revisoren und die Organisation gewährleisten, dass sie die Revisionsaufträge dauernd und sachgemäss ausführen.

# WERTPAPIERE UND MÄRKTE

## Organisatorische Pflicht zur wirksamen Führung einer Vermögensverwaltungsgesellschaft

<sup>110</sup> Mit Verfügung büsste die FMA eine Asset Management AG und deren verantwortliche Organe wegen Verletzung der Wohlverhaltensregeln des Art. 14 Abs. 1 VVG, wegen Nichterfüllung der organisatorischen Anforderungen an Vermögensverwaltungsgesellschaften gemäss Art. 7c Abs. 1 VVG sowie wegen Nichteinhaltens der gesetzlichen Bestimmungen zur Unternehmensführung und -kontrolle gemäss Art. 7b Abs. 4 VVG. In Anwendung von Art. 62 Abs. 3 Ziff. 8, 9 10 und 14 VVG i.V.m. Art. 63 VVG wurden die Verfügungsadressaten verpflichtet, zu ungeteilter Hand eine Busse in Höhe von CHF 10 000 zu bezahlen. Überdies wurde der AG die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aufgetragen.

<sup>111</sup> Der Asset Management AG war mit Verwaltungsbot der FMA die Bewilligung als Vermögensverwaltungsgesellschaft erteilt worden. Sie fungierte für den Capital X Fonds, der von der FMA zugelassen worden war, als Fondsmanager. In den einschlägigen Dokumenten, insbesondere im Delegationsvertrag, wurden die Zuständigkeiten für die Anlage- und Vermögensverwaltung sowie die Rechte und Pflichten der verantwortlichen Personen vereinbart.

<sup>112</sup> Unter teilweiser Nichtbeachtung der vertraglichen und gesetzlichen Vorgaben wurden Anlageentscheide an nicht bevollmächtigte Personen bzw. an eine schweizerische AG übertragen, der es nicht gestattet war, direkt als Portfolioverwalter des liechtensteinischen Fonds im Delegationsverhältnis zu agieren.

<sup>113</sup> Die gebüssten Organe der Asset Management AG wussten um die Fehlerhaftigkeit der Anlagepraxis,

und es wäre ihnen nach Auffassung der FMA möglich und zumutbar gewesen, sorgfältig zu handeln und die Anlageentscheide betreffend den Fonds selbst zu treffen und nicht die Portfolioverwaltung entgegen dem Gesetz an die Drittgesellschaft zu delegieren. Es wurde festgestellt, dass die Organe ihren persönlichen Handlungspflichten nicht bzw. nicht ausreichend nachkamen und dass sie eine rechtswidrige Subdelegation praktizierten.

<sup>114</sup> Hierzu führte die FMA in ihrer Verfügung aus:

*«Die Wohlverhaltensregeln nach Art. 14 VVG sind in Verbindung mit der FMA-Richtlinie 2015/2 (Wohlverhaltensrichtlinie), zu deren Einhaltung sich [die Asset Management AG] mit dem Fondsmanagervertrag [...] verpflichtet hatte, zu lesen und zu verstehen, die zur Auslegung von Rechten und Pflichten herangezogen werden kann. Das Ziel der Wohlverhaltensregeln, die für eine offene und transparente Information der Anleger sorgen und eine Grundlage für deren Gleichbehandlung bieten, ist es, zum Schutz der Anleger beizutragen, das Vertrauen in den liechtensteinischen Fondsplatz zu stärken und die Integrität des liechtensteinischen Finanzmarktes im In- und Ausland zu sichern und zu fördern. Zu den Wohlverhaltensregeln zählen insbesondere die Treue- und Sorgfaltspflicht, d.h. die Vermögensverwaltungsgesellschaft muss ihre Tätigkeit ehrlich, mit der gebotenen Sachkenntnis, Sorgfalt, Gewissenhaftigkeit und Redlichkeit ausüben.»*

<sup>115</sup> Und zur Delegation an Drittpersonen hielt die FMA fest:

*«Gemäss Art. 12 Abs. 1 und 2 VVG kann die Vermögensverwaltungsgesellschaft eine oder mehrere ihrer Tätigkeiten zum Zweck einer effizienten Geschäftsführung oder zur Erbringung ihrer Dienstleistungen an Dritte delegieren, sofern es sich dabei nicht um eine Haupttätigkeit handelt. Entscheidend ist, dass die An-*

*lageentscheide tatsächlich nur von Personen getroffen werden, die der Vermögensverwaltungsgesellschaft, welche mit der Portfolioverwaltung betraut ist und der Überwachung der FMA untersteht, getroffen werden.»*

<sup>116</sup> Das inkriminierte Verhalten offenbarte eine Nichterfüllung der organisatorischen Anforderungen an Vermögensverwaltungsgesellschaften gemäss Art. 7c VVG betreffend den relevanten Fonds. Gleichzeitig wurde eine Überprüfung der Wirksamkeit der Regelungen betreffend die Unternehmensführung gemäss Art. 7b Abs. 4 VVG unterlassen. Hierzu hält die FMA fest:

<sup>117</sup> *«Vom Leitungsorgan sind gemäss Art. 7b Abs. 1 VVG Regelungen für die Unternehmensführung und -kontrolle festzulegen, die die wirksame und umsichtige Führung der Vermögensverwaltungsgesellschaft gewährleisten und auch eine Aufgabentrennung in der Organisation und die Vorbeugung von Interessenkonflikten vorsehen. Das Leitungsorgan überwacht und überprüft regelmässig die Eignung und Umsetzung der strategischen Ziele der Vermögensverwaltungsgesellschaft bei der Erbringung von Dienstleistungen nach Art. 3 Abs. 1, die Wirksamkeit der Unternehmensführungsregelungen der Vermögensverwaltungsgesellschaft und die Angemessenheit der Firmenpolitik hinsichtlich der Erbringung von Dienstleistungen an die Kunden und unternimmt die erforderlichen Schritte, um etwaige Mängel zu beseitigen (Art. 7b Abs. 4 leg. cit).*

[...]

<sup>118</sup> *Auch der mit der Compliance-Funktion betrauten Person obliegt gemäss Art. 10a Abs. 2 VVO die regelmässige Bewertung der Angemessenheit und Wirksamkeit der implementierten Verfahren, Vorkehrungen und Grundsätze der Behandlung des Missachtungsrisikos,*

*gegebenenfalls deren Behebung sowie die allgemeine Beratung und Unterstützung der Vermögensverwaltungsgesellschaft. Geeignete Massnahmen und Verfahren für die Überwachungstätigkeit der Compliance-Funktion sind gemäss den Leitlinien der ESMA (2012/388) beispielsweise die Beobachtung von Arbeitsabläufen, die Prüfung von Akten und/oder Interviews mit verantwortlichen Mitarbeitern.»*

<sup>119</sup> Die FMA verpflichtete die Asset Management AG, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Die AG hatte sicherzustellen, dass die Portfolioverwaltung des Fonds in Zukunft von ihr selbst und nicht von einem Dritten ausgeübt wird; dies musste der FMA binnen vier Wochen ab Rechtskraft der Verfügung nachgewiesen werden.

<sup>120</sup> Schliesslich ordnete die FMA die Veröffentlichung der Entscheidung in anonymisierter Form an. Dazu die FMA:

*«Gemäss Art. 21a Abs. 5 FMAG i.V.m. Art. 64a VVG sind rechtskräftig verhängte Sanktionen wegen Vergehen oder Übertretungen nach Art. 62 VVG unverzüglich zu veröffentlichen, nachdem der betroffenen Person die Sanktion mitgeteilt wurde. Eine solche Veröffentlichung stellt keine Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 39 VVG dar. Die Veröffentlichung enthält neben Informationen zu Art und Charakter des Verstosses auch den Namen bzw. die Firma der natürlichen oder juristischen Person, gegen die die Sanktion verhängt wurde. Eine Veröffentlichung kann allerdings in anonymisierter Form erfolgen oder kann ganz auf eine Veröffentlichung verzichtet werden, wenn u.a. die Offenlegung personenbezogener Daten unter Berücksichtigung des Schadens für die betroffenen natürlichen oder juristischen Personen unverhältnismässig wäre (Art. 64a Abs. 2 Bst. a VVG).»*

## Wahrung der Wohlverhaltensregeln; Unterlassungsdelikt

<sup>121</sup> In einem Fall, der sich im Umfeld des hiervor dargestellten Sachverhalts abgespielt hat (vgl. Rz. 110 ff.), sah sich die FMA veranlasst, auch gegen die Verwaltungsgesellschaft des Fonds vorzugehen. Der Fonds war im Handelsregister als Kollektivtreuhänderschaft (Unit Trust) nach liechtensteinischem Recht eingetragen.

<sup>122</sup> Die Verwaltungsgesellschaft als Adressatin der Verfügung der FMA und spätere Beschwerdeführerin bei der FMA-BK ist eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht, welcher von der FMA eine Bewilligung als Verwaltungsgesellschaft nach dem UCITSG erteilt worden war. Die Portfolioverwaltung betreffend den entscheidungsrelevanten Fonds, der als Umbrellafonds mit einem einzigen Teilfonds organisiert war (Art. 2 Abs. 2 UCITSG i.V.m. Art. 2 UCITSV), wurde von der Verwaltungsgesellschaft mit Delegationsvertrag an die Asset Management AG delegiert; diese wiederum war Verfügungsadressatin im vorne referierten Fall (Rz. 110 ff.).

<sup>123</sup> Mit Verfügung auferlegte die FMA der Verwaltungsgesellschaft und deren Geschäftsleitern wegen Verletzung der Wohlverhaltensregeln des Art. 20 UCITSG nach Art. 143a Abs. 2 Bst. h UCITSG eine Busse in Höhe von CHF 5000. Die FMA war zu dem Ergebnis gelangt, dass gegen die konstituierenden Dokumente des OGAW verstossen worden war, indem durch einen erteilten Anlageauftrag mehr als 10% des Vermögens des Teilfonds in andere als die gesetzlich zulässigen bzw. die im Prospekt des Fonds genannten Wertpapiere und Geldmarktinstrumente investiert wurde. Im Besonderen wurde der Verwaltungsgesellschaft vorgeworfen, die Anlageentscheide

der Asset Management AG nicht gesetzes- und reglementskonform überwacht und überprüft zu haben. Damit fehlte es im Ergebnis auch an einer angemessenen Organisationsstruktur. Dass für die Anleger letztlich kein Schaden entstanden war, konnte die Verwaltungsgesellschaft nach Auffassung der FMA nicht von ihrer Verantwortung als Verwaltungsgesellschaft befreien.

<sup>124</sup> Gegen drei Punkte der Verfügung der FMA erhob die Verwaltungsgesellschaft Beschwerde bei der FMA-BK. Der Beschwerde wurde mit der Massgabe keine Folge gegeben, dass einzelne Wortlaute in der Verfügung abgeändert bzw. ergänzt wurden und dass die ausgesprochene Mithaftung der Geschäftsleiter ersatzlos aus dem Spruch der angefochtenen Verfügung ausgeschieden wurde.

<sup>125</sup> In der Sache befasste sich die FMA-BK in erster Linie mit Art. 143a Abs. 2 Bst. h UCITSG. Die darin anvisierte Übertretung kann vorsätzlich oder fahrlässig (Art. 143a Abs. 8 UCITSG) begangen werden. Die in der Verfügung der FMA gewählten Formulierungen deuteten nach Auffassung der FMA-BK «ohne jeden Zweifel darauf hin, dass die Finanzmarktaufsicht in Bezug auf die Beschwerdeführerin von fahrlässigem Handeln [...] ausgegangen ist».

<sup>126</sup> Zur Qualifizierung der Übertretung als Unterlassungsdelikt führte die FMA-BK aus:

*«Bei der Übertretung nach § 143a Abs 2 lit h UCITSG handelt es sich um ein sogenanntes echtes Unterlassungsdelikt, das die Nichtvornahme eines gebotenen und möglichen aktiven Tuns mit Strafe bedroht, wobei der Eintritt darüberhinausgehenden Erfolges nicht zum Tatbild gehört und sich somit der objektive Tatverstand im schlichten gebotswidrigen Unterlassen erschöpft (Hilf in WK StGB2 § 2 Rz 9). Es handelt sich aber auch nicht um ein sogenanntes erfolgsqualifiziertes Unter-*

*lassungsdelikt, bei welchem das Gesetz an die Nichtvornahme des gebotenen Tuns dann eine (strengere) Strafe knüpft, wenn das Unterlassen eine besondere Folge nach sich gezogen hat (Leukauf/Steininger/Stricker StGB4 § 2 Rz 6). Denn der Tatbestand ist schon erfüllt, wenn den Wohlverhaltensregeln nicht nachgekommen wird, ohne dass es darauf ankäme, ob dadurch ein ‚Erfolg‘ (im Sinne einer besonderen Folge) eingetreten ist.»*

<sup>127</sup> Gemäss Art. 51 Abs. 2 Bst. a UCITSG darf ein OGAW nicht mehr als 10% seines Vermögens in andere als die in Abs. 1 genannten Wertpapiere und Geldmarktinstrumente anlegen. Fondsanteile, die nicht den in Art. 51 Abs. 1 Bst. c UCITSG aufgestellten Kriterien entsprechen, dürfen überhaupt nicht erworben werden. Diese, von der FMA unter Beachtung europarechtlicher Vorgaben vertretene Auffassung, wird von der FMA-BK geteilt.

<sup>128</sup> Aus der solidarischen Mithaftung entlassen wurden von der FMA-BK die Mitglieder der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin. Art. 144 UCITSG ist vorliegend nicht anwendbar, da die Bestimmung nur den «umgekehrten Fall» regelt: Solidarische Haftung der juristischen Person bei Bestrafung natürlicher Personen (was hier nicht zutraf).

## <sup>129</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, da erstmalig bestätigt wurde, dass eine Übertretung nach Art. 143 Abs. 2 Bst. h UCITSG ein echtes Unterlassungsdelikt ist und daher bereits die Nichtvornahme eines gebotenen und möglichen aktiven Tuns zur Verwirklichung des Tatbestandes ausreicht. Der Eintritt eines Schadens ist somit nicht erforderlich.

## Wertpapierprospekte; Warnmeldungen

---

<sup>130</sup> Die im vorliegenden Fall betroffenen Verfügungsadressatinnen und späteren Beschwerdeführerinnen sind Aktiengesellschaften nach liechtensteinischem Recht. Sie bieten an und vertreiben diverse Anlageprodukte. Die FMA publizierte folgende Mitteilung:

*«Warnung: [X AG] und [Y AG]*

*Die FMA weist darauf hin, dass zu den von der [X AG] und der [Y AG] begebenen Anleihen mit den Namen [...] keine Wertpapierprospekte gebilligt wurden. Angebote erfolgen ohne einen gebilligten Wertpapierprospekt durch die Aufsichtsbehörde und damit ohne behördliche Prüfung.*

*Weitere Informationen zur Billigung von Wertpapierprospekten sind auf der Website der FMA verfügbar. Die FMA weist darauf hin, dass jede Anlage in Wertpapieren mit Risiken verbunden ist. Anleger sollten sich mit den Risiken eingehend auseinandersetzen und sich beraten lassen.»*

<sup>131</sup> Die Worte «Website der FMA» sind mit einem Hyperlink hinterlegt, der zur Seite «Bereich Wertpapiere und Märkte; Wertpapierprospekte; Billigung» der FMA führt. Darin enthalten sind ausführliche Darlegungen zur Qualifikation von Wertpapierprospekten und zu deren Billigung sowie zur bezüglichen Veröffentlichungspflicht.

<sup>132</sup> Die FMA war gegenüber den beiden Gesellschaften bereits in frühere aufsichtsrechtliche Verfahren involviert. Mit Schreiben hatte sie mitgeteilt, dass sie gestützt auf Art. 26 Abs. 1 FMAG ein formelles Verfahren wegen des Verdachts eines möglichen Ver-

stosses gegen die Prospektpflicht nach Art. 3 der Verordnung (EU) 2017/1129 eröffnet habe.

<sup>133</sup> Mit Schreiben beantragte der Rechtsvertreter der Gesellschaften, die FMA möge ihre Warnmeldung auf deren Rechtmässigkeit überprüfen, sie entfernen und einen aktiven Widerruf durch die FMA veröffentlichen. Die FMA wies den Antrag mit Verwaltungsbot ab.

<sup>134</sup> Aufgrund einer eingehenden Analyse der streitigen Anlageprodukte und der der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Produktinformationen (Verzinsungen, Laufzeiten, Emittenten, Mindestzeichnungsbetrag, Gebührenmodalitäten, Hintergrund der Investitionen) kam die FMA zum Schluss, dass es sich dabei um öffentliche Angebote von Wertpapieren handelte. Ein solches Angebot bedarf grundsätzlich der vorherigen Veröffentlichung eines Prospekts nach Art. 3 der Prospektverordnung. Dieser Verpflichtung wurde nicht nachgekommen, und nach begründeter Auffassung der FMA war auch keine Ausnahme von der Pflicht zur Erstellung eines Wertpapierprospektes einschlägig (Art. 1 Abs. 4 Bst. b Prospektverordnung). Es lag daher ein mindestens hinreichend begründeter Verdacht eines Verstosses gegen die Prospektverordnung vor.

<sup>135</sup> Die FMA stützte die Publikation ihrer Warnmeldung auf Art. 21a Abs. 2 Bst. a FMAG. Sie führte aus:

*«Die FMA hat im Sinne von Art. 21a Abs. 2 Bst. a FMAG die Öffentlichkeit mittels Publikation einer Warnmeldung über die [X AG] und die [Y AG] informiert, da die angebotenen Finanzprodukte in zweideutiger und ungenauer Weise erfolgten sowie erfolgen, dass die Information zum Schutz der Kunden oder der Beaufsichtigten erforderlich war. Festzuhalten ist, dass explizit in der Warnung vom [...] nicht ausgeführt*

*wurde, dass zu Unrecht kein Prospekt erstellt und genehmigt wurde. Insoweit erfolgt keine Vorverurteilung.»*

<sup>136</sup> Zur Beobachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und zum Verzicht auf anonymisierte Form der Warnmeldung hielt die FMA fest:

*«Aus Sicht der FMA überwiegen vorliegend die Interessen der Kunden und Einleger gegenüber den Interessen der [X AG] und der [Y AG]. Dies insbesondere deshalb, da gemäss dem Zweck des FMAG und der Prospektverordnung die Kunden ein besonderes Schutzbedürfnis aufweisen. Damit ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz berücksichtigt.*

[...]

<sup>137</sup> *Vorliegend wurde auch den Anforderungen nach Art. 21a Abs. 4 FMAG nachgekommen, da eine Nennung der [X AG] und der [Y AG] in der Warnmeldung vom [...] notwendig war und darauf nicht hätte verzichtet werden können sowie keine hinter der [X AG] und der [Y AG] stehenden natürlichen Personen erwähnt sind und damit bei der gesamten Informationstätigkeit den Persönlichkeitsrechten der Betroffenen Rechnung getragen worden ist.»*

<sup>138</sup> Gegen das Verwaltungsbot der FMA betreffend die beiden Aktiengesellschaften wurde bei der FMA-BK Beschwerde erhoben. Diese mündete in den Anträgen, die angefochtene Verfügung ersatzlos aufzuheben und gegenüber der FMA anzuordnen, dass diese die Warnmeldung vollständig löscht, die Warnmeldung durch Veröffentlichung auf ihrer Website und im Wege ihres Newsletters widerruft und dafür sorgt, dass die Warnmeldung sowie hierauf ergangene Artikel und Beiträge auf allen publizierenden Internetseiten gelöscht und im Sinne von Art. 21a Abs. 3 FMAG widerrufen werden. Die FMA-BK gab der Beschwerde keine Folge.

<sup>139</sup> Die FMA-BK hielt zunächst fest, dass bis zum Inkrafttreten des Art. 21a FMAG am 1. Januar 2020 auch zuvor, ohne explizite gesetzliche Grundlage, die Publikation von Warnmeldungen als zulässig angesehen worden war. Auf dieser Linie bewegt sich ebenfalls die neue Bestimmung. Dazu die FMA-BK in ihrer Entscheidung:

<sup>140</sup> *«Mit Schaffung des Art 21a FMAG (auf schweizerischer Rezeptionsvorlage beruhend, vgl. Art 22 chFIN-MAG) sollte der Finanzmarktaufsicht explizit die Berechtigung zuerkannt werden, bei Vorliegen eines besonderen aufsichtsrechtlichen Bedürfnisses ausnahmsweise über einzelne laufende oder abgeschlossene Verfahren zu informieren, was etwa dann der Fall ist, wenn die Information zum Schutz der Kunden oder Beaufsichtigten, zur Berichtigung falscher oder irreführender Informationen oder zur Wahrung des Ansehens des Finanzplatzes Liechtenstein erforderlich ist. Die Information der Öffentlichkeit kann dabei unter Angabe von personenbezogenen Daten oder auch in anonymisierter Form erfolgen, jedenfalls hat die Finanzmarktaufsicht dabei eine Abwägung der betroffenen Interessen vorzunehmen und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren.»*

<sup>141</sup> Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hatte die FMA-BK die Frage zu entscheiden, ob die FMA zu Recht im Sinne von Art. 21a Abs. 2 und 4 FMAG die Öffentlichkeit unter Namensnennung der Beschwerdeführerinnen mit der Warnmeldung informiert hat. Die FMA-BK bejahte die Frage und hielt dazu fest:

*«Den Beschwerdeführerinnen ist zuzugestehen, dass nicht auszuschliessen ist, dass die Publikation unter der Rubrik «Warnmeldungen» auf der Webseite der Finanzmarktaufsicht bzw. unter der Überschrift «Warnung» eine (in Bezug auf das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerinnen) abschreckende Wirkung auf potentielle*

*Kunden auszuüben vermag, ist doch die Finanzmarktaufsicht nicht ein x-beliebiger Dritter, sondern die zentrale zum Schutz der Kunden und zur Vermeidung von Missbräuchen zuständige Behörde im Fürstentum Liechtenstein (Art 4 FMAG). Liest man jedoch weiter, so wird mit der Warnmeldung bloss ausgesagt, dass für die drei in Streit stehenden Produkte nur keine Wertpapierprospekte gebilligt wurden, nichts jedoch darüber, ob überhaupt eine Prospektpflicht besteht. Die Mitteilung der Finanzmarktaufsicht stellt somit eine zutreffende Tatsachenfeststellung dar. Sodann wird ausgeführt, dass seitens der beiden Beschwerdeführerinnen die Angebote folglich ohne behördliche Prüfung erfolgen, was ebenfalls den Tatsachen entspricht. Schliesslich wird auf allgemeine Informationen zur Billigung von Wertpapierprospekten auf der Webseite der Finanzmarktaufsicht hingewiesen und abschliessend wird der Hinweis erteilt, dass jede Anlage in Wertpapieren mit Risiken verbunden ist und sich Anleger mit den Risiken eingehend auseinandersetzen und sich beraten lassen sollen. Auch dies entspricht den Tatsachen.»*

<sup>142</sup> Da nicht ausgeschlossen werden konnte, so die FMA-BK, dass durch die Namensnennung in der Warnmeldung potentielle Kunden der Beschwerdeführerinnen von einem Investment abgehalten werden konnten, bedurfte es einer besonderen Rechtfertigung im Sinne des Art. 21a Abs. 2 und 4 FMAG. Unter ausführlicher Analyse der Anlageprodukte bejahte die FMA-BK das Vorliegen einer besonderen Rechtfertigung, zumal überwiegende Gründe im Zeitpunkt der Warnmeldung sowie ebenfalls im Beschwerdeverfahren dafür sprachen, dass hinsichtlich der streitigen Anlageprodukte eine Prospektpflicht bestanden hat.

<sup>143</sup> Die FMA-BK schloss sich sodann den Erwägungen der FMA an, wonach vorliegend ein gruppenweites agieren der Beschwerdeführerinnen, zusammen mit einer dritten Gesellschaft der Gruppe, zur Be-

urteilung stand. Die Unternehmensgruppe handelte gemeinsam und abgestimmt und trat als solche auch in der Öffentlichkeit auf. Damit lag ein «arbeitsteiliges Vorgehen im Rahmen einer Gruppe» vor. Dazu führte die FMA-BK aus:

<sup>144</sup> «Durch eine von der Aufsichtsbehörde vorgenommene sog. «Gruppenbetrachtung» soll verhindert werden, dass die [...] Aufsicht durch das koordinierte und zielgerichtete Zusammenwirken von Unternehmen bzw. den dahinterstehenden Personen, welche jede für sich alleine (möglicherweise) die Voraussetzung einer Bewilligungspflicht nicht erfüllen, umgangen werden können. Eine solche Gruppenbetrachtung ist nämlich dann gerechtfertigt, wenn zwischen den einzelnen Personen und/oder Gesellschaften enge wirtschaftliche, organisatorische oder personelle Verflechtungen bestehen, die derart intensiv sind, dass vernünftigerweise einzig eine Gesamtbetrachtung den faktischen Gegebenheiten und der Zielsetzung der Finanzmarktaufsicht gerecht wird. So soll ein gruppenweises Handeln insbesondere dann vorliegen, wenn die Beteiligten gegen aussen als Einheit auftreten bzw. aufgrund der Umstände (Verwischen der rechtlichen und buchhalterischen Grenzen zwischen den Beteiligten; faktisch gleicher Geschäftssitz; wirtschaftlich unbegründete, verschachtelte Beteiligungsverhältnisse; dazwischen geschaltete Treuhandstrukturen) davon auszugehen ist, dass koordiniert, ausdrücklich oder stillschweigend arbeitsteilig und zielgerichtet eine gemeinsame Aktivität im aufsichtsrechtlichen Sinn ausgeübt wird. Zwar kann nicht jede Zusammenfassung von Gesellschaften unter einheitlicher Leitung in einem Konzern zu einer Gruppenbetrachtung führen, jedoch ist darauf abzustellen, ob die Aktivität einer Gesellschaft «tatsächlich einen namhaften Beitrag zur Umgehung der finanzmarktrechtlichen Regeln» darstellt.»

<sup>145</sup> Schliesslich bejahte die FMA-BK auch die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit

durch die FMA bei der Formulierung der Warnmeldung. Dazu hielt die FMA-BK fest:

«Gemäss Art 21a Abs 2 FMAG darf die Öffentlichkeit dann informiert werden, wenn ein besonderes aufsichtsrechtliches Bedürfnis besteht, welches insbesondere dann vorliegt, wenn die Information zum Schutz der Kunden oder zur Wahrung des Ansehens des Finanzplatzes Liechtenstein erforderlich ist. Im vorliegenden Fall kann nun kein Zweifel daran bestehen, dass es dann, wenn jemand, wie hier die beiden Beschwerdeführerinnen, Anlageprodukte bewerben (...), bei denen nach überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass eine Prospektspflicht im Sinne der Prospektverordnung besteht, zum Schutz der Kunden unbedingt erforderlich ist, die Öffentlichkeit (und damit die Kunden) genau über diesen Umstand zu informieren. Denn es entspricht sowohl den Zielen der Finanzmarktaufsicht, wie sie in Art 4 FMAG festgeschrieben sind (Schutz der Kunden; Vermeidung von Missbräuchen), als auch dem Zweck des Prospektverordnung (Erwägungen 3, 4, 5, 7, 9 ua; «... einen hohen Verbraucher- und Anleger-schutz zu gewährleisten...»), die Öffentlichkeit und damit potentielle Kunden (zu deren Schutz) darüber zu informieren, dass (hier) in Bezug auf die Produkte (...) kein Prospekt gebilligt wurde (und in Bezug auf das Produkt (...) aus den dargestellten Gründen ebenfalls in diesem Sinne zu informieren).»

#### <sup>146</sup> Anmerkung der FMA

Der Entscheid der FMA-BK ist für die FMA von besonderer Relevanz, da erstmals über die Rechtmässigkeit einer Warnmeldung zum öffentlichen Angebot ohne Wertpapierprospekt entschieden wurde. Auch wird bestätigt, dass eine reine Klarstellung keinen schwerwiegenden Eingriff darstellt und zum Schutz der Anleger gerechtfertigt sein kann. Aus Sicht der FMA wurde in diesem Fall besonders de-

tailliert dargestellt, welchen Sinn und Zweck Art. 21a FMAG hat sowie welche Pflichten die FMA zum Schutz der Anleger und des Finanzplatzes hat.

<sup>147</sup> In einem dem dargestellten Fall nahestehenden Strafverfahren ging es um die Gewährung des Akteneinsichtsrechts für die Verdächtigen im Zusammenhang mit einem Hausdurchsuchungsbefehl. Das Landgericht hatte nach erfolgter Strafanzeige durch die FMA und gestützt auf deren Sachverhaltsdarstellung eine Hausdurchsuchung sowie die Beschlagnahme beweisrelevanter Gegenstände angeordnet. Dagegen erhoben die Betroffenen Beschwerde beim Obergericht. Das OG gab der Beschwerde teilweise Folge, indem es dafür hielt, dass das LG nicht rechtzeitig über einen Akteneinsichtsantrag entschieden habe. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab. In grundsätzlicher Hinsicht führte das OG aus:

<sup>148</sup> *«Über Akteneinsichtsanträge ist grundsätzlich ungesäumt zu entscheiden. Dies insbesondere dann, wenn – wie hier – eine Beschwerdefrist läuft, sodass ein Beschwerdeführer in die Lage versetzt wird, auf Basis des Akteninhaltes seine Beschwerde auszuführen. Es hat ein Einsichtswerber (wie hier) zumindest einen Anspruch darauf, dass über seinen Antrag entschieden wird, wobei die Entscheidung auch dahingehend lauten hätte können, dass einzelne Geschäftsstücke gemäss § 30 Abs. 2 StPO von der Akteneinsicht ausgenommen werden, etwa aus ermittlungstaktischen Gründen.*

<sup>149</sup> *Dass sich die unterlassene Entscheidung nicht auf das Beschwerderecht ausgewirkt hat, ändert am grundsätzlichen Anspruch der Verdächtigen auf rasche Entscheidung über ihren Einsichtsantrag (während laufender Beschwerdefrist!) und damit am Vorliegen der Gesetzesverletzung nichts.»*

<sup>150</sup> Nicht zu beanstanden hatte das OG den Umstand, dass sich das Erstgericht in seiner Beschlussfassung die Ausführungen der FMA betreffend den Sachverhalt zu eigen gemacht hatte. Das OG hielt fest:

*«[Es] wurde der entsprechende, von der Finanzmarktaufsicht ermittelte Sachverhalt im angefochtenen Beschluss wiedergegeben. Aus diesem konnte das Erstgericht auf den Verdachtssachverhalt schliessen. Es wurde die originäre Prüfungspflicht der Strafverfolgungsbehörden auch nicht verletzt. Denn bei der Finanzmarktaufsicht handelt es sich ja nicht um irgendeinen ausstehenden Dritten, sondern um die zur Wahrung des Ansehens und des Funktionierens des Finanzplatzes Liechtenstein zentrale Behörde. Auf deren Ausführungen kann seitens der Strafverfolgungsbehörden vertraut werden.»*

## Nichtbeachtung von Revisionsverpflichtungen durch eine Vermögensverwaltungsgesellschaft

---

<sup>151</sup> Die X wurde im Jahr 2007 als Vermögensverwaltungsgesellschaft nach dem VVG von der FMA bewilligt. Mit Schreiben vom Februar 2020 verzichtete die X auf die Bewilligung als Vermögensverwaltungsgesellschaft; die FMA nahm das Erlöschen der Bewilligung zur Kenntnis.

<sup>152</sup> Mit Verwaltungsbot vom 3. März 2020 forderte die FMA die X dazu auf, eine aufsichtsrechtliche Abschlussprüfung von Revisionsgesellschaften durchführen zu lassen sowie den daraus resultierenden Abschlussbericht bei der FMA bis zum 30. April 2020 einzubringen. Es wurde kein Rechtsmittel gegen das Verwaltungsbot erhoben, sodass selbiges rechtskräftig wurde.

<sup>153</sup> Trotz wiederholten Aufforderungen der Revisionsgesellschaft weigerte sich die X, mit dieser zu kooperieren. Aus diesem Grund verpflichtete die FMA X mit Verwaltungsstrafbot wegen des Nichtnachkommens des Verwaltungsbots zur Zahlung von CHF 5000. Dagegen erhob die X Einspruch nach Art. 149 LVG. Das zweite Verwaltungsstrafbot wurde ausser Kraft gesetzt und durch die FMA das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren zur Beurteilung der angelasteten Übertretung des Nichtnachkommens eines Verwaltungsbots der FMA eingeleitet.

<sup>154</sup> Trotz einer letztmaligen Fristerstreckung durch die FMA unterliess es die X, eine abschliessende Stellungnahme sowie die für die Durchführung der Revision erforderlichen Unterlagen zu übermitteln. Wegen Erfüllens des Tatbestands des Art. 62 Abs. 3 Ziff. 2, 3 und 5 VVG verpflichtete die FMA die X zur Zahlung einer Busse in Höhe von CHF 5000. Auf das Verfahren gelangten nach Art. 36 FMAG die Bestimmungen des LVG über das Verwaltungsstrafverfahren (Art. 139 bis 165 LVG) zur Anwendung.

<sup>155</sup> Gestützt auf Art. 21a Abs. 5 FMAG i.V.m. Art. 64a VVG veröffentlichte die FMA die ausgesprochene Sanktion in anonymisierter Form.

## Beurteilung eines für einen Fonds angewendeten Bewertungsmodells

---

<sup>156</sup> Einer liechtensteinischen AG ist eine Bewilligung als Verwalter alternativer Investmentfonds nach dem AIFMG erteilt worden. Sie verwaltet u.a. einen Fonds, der von einem Investmentunternehmen in einen Alternativen Investmentfonds (AIF) umgewandelt worden war.

<sup>157</sup> Im Zuge einer Überprüfung der Bewertung von Vermögensgegenständen gelangte die FMA zum Ergebnis, dass die Bewertung einzelner Assets durch die Gesellschaft nicht im Einklang mit den Bewertungsgrundsätzen des Treuhandvertrags und des AIFMG erfolgte. Die FMA monierte im Besonderen die vergangenheitsorientierte Berücksichtigung der Anschaffungskosten für Bewertungszwecke. Eine solche Sichtweise konnte nach Auffassung der FMA dem Erfordernis der Berechnung des Nettoinventarwertes je Anteil («net asset value», NAV) nicht genügen.

<sup>158</sup> Die FMA verpflichtete die Gesellschaft zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, unter Beachtung sachadäquater Referenzwerte zur Feststellung des Verkehrswerts der Vermögensgegenstände.

<sup>159</sup> Gegen das Verwaltungsbot der FMA wurde bei der FMA-BK Beschwerde erhoben. Dieser wurde teilweise Folge gegeben, indem jener Spruchpunkt des Verwaltungsbots ersatzlos aufzuheben war, der festgestellt hatte, dass das von der Beschwerdeführerin bis anhin verwendete Bewertungsmodell keine geeignete Methodik darstellte, die mit dem Treuhandvertrag und dem AIFMG übereinstimmte.

<sup>160</sup> Nach Würdigung der FMA-BK wurde die vorerwähnte Feststellung der FMA «mit keinerlei Sanktion oder Konsequenz verknüpft». Es handelte sich also um eine (blosse) Feststellungsverfügung. Eine solche ist nach liechtensteinischem Verwaltungsrecht grundsätzlich zulässig, allerdings unter Beachtung besonderer Voraussetzungen. Dazu führte die FMA-BK aus:

<sup>161</sup> *«Voraussetzung für den Erlass einer Feststellungsverfügung ist es, dass ein öffentliches Interesse oder ein schutzwürdiges Interesse einer Partei an der Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder dem Umfang von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten besteht. Weiters ist die Feststellungsverfügung bloss subsidiärer Natur, d.h. sie ist nur dann zulässig, wenn mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung das schutzwürdige Interesse nicht gewahrt werden kann. Allerdings ist eine Feststellungsverfügung trotz der Möglichkeit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung auch dann zuzulassen, wenn mit ihr gewisse grundlegende Rechtsfragen vorbildlich gelöst werden können und damit auf die Einleitung eines unter Umständen aufwendigen Verfahrens verzichtet werden kann.»*

<sup>162</sup> Da in der angefochtenen Verfügung weder ein öffentliches Interesse noch ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an der getroffenen Feststellung geltend gemacht worden waren (und solche Interessen auch für die FMA-BK nicht ersichtlich waren), hob die FMA-BK das Verwaltungsbot insofern auf.

<sup>163</sup> Dagegen stützte die FMA-BK die Verfügung der FMA bezüglich der zukünftigen Anpassung des Bewertungsmodells. Sie erachtete die Beschwerde insoweit als unzulässig, da es der Beschwerdeführerin an der erforderlichen Beschwer mangelte. Aufgrund eines Mailverkehrs zwischen FMA und Beschwerde-

führerin ergab sich, dass diese das Bewertungsmodell bereits im Sinne der FMA angepasst hatte. Die FMA-BK folgerte:

<sup>164</sup> *«Die Beschwerdeführerin ist dem, was ihr von der Finanzmarktaufsicht mit Punkt 3 der angefochtenen Verfügung aufgetragen wurde, bereits nachgekommen [...]. Daran dass die Beschwerdeführerin die angepasste Bewertungsmethode auch zum Bewertungsstichtag 31.03.2020 anwenden wird (bzw. schon angewandt hat), besteht aufgrund der erwähnten E-Mail und dem Vorbringen in der Beschwerde [...] nicht der geringste Zweifel. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass sich die Beschwerdeführerin nicht an ihre gegenüber der Finanzmarktaufsicht abgegebenen Erklärungen halten wird.*

<sup>165</sup> *Damit fehlt es der Beschwerdeführerin jedoch an der eine Voraussetzung für die Rechtsmittelentscheidung darstellenden Beschwer. Denn unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich – wie sie behauptet – das Bewertungsmodell freiwillig (und nicht aufgrund der gegenständlichen Verfügung bzw. des Bestehens dieser Verfügung) angepasst hat, entspricht das Bewertungsverfahren nun genau dem, wozu sie von der Finanzmarktaufsicht mit der angefochtenen Verfügung verpflichtet wurde. Folglich ist der von der Finanzmarktaufsicht erteilte Auftrag – mag dies auch freiwillig geschehen sein – erfüllt, sodass der Entscheidung über die Beschwerde nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zukäme [...]. Da es jedoch nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen ist, über bloss theoretisch bedeutsame Fragen abzusprechen, fehlt es der Beschwerde an der Beschwer und ist diese deshalb nicht (mehr) zulässig (RIS-Justiz RS0002495).»*

# VERSICHERUNGEN UND VORSORGE- EINRICHTUNGEN

## Aufsichtsrechtliche Anforderungen an die Aktionäre einer Versicherungsgesellschaft; Übertragung des Versicherungsbestandes und Bewilligungsentzug

---

<sup>166</sup> Die FMA stellte fest, dass die direkten und indirekten Aktionäre eines liechtensteinischen Lebensversicherungsunternehmens nicht den aufsichtsrechtlichen Anforderungen nach FMAG und VersAG entsprechen. Mit Verfügung traf sie diverse Anordnungen. Diese umfassten: Übertragung des Versicherungsbestandes des Unternehmens und der dafür vorgesehenen Mittel auf ein anderes Versicherungsunternehmen gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG; Einsetzung eines Sonderbeauftragten mit umfassenden Rechten und Pflichten gemäss Art. 182 Abs. 6 VersAG; Entzug der Bewilligung für die Geschäftstätigkeit gemäss Art. 128 Abs. 1 Bst. a, b und c sowie gemäss Art. 128 Abs. 5 VersAG. Einer etwaigen Anfechtung der Verfügung entzog die FMA die aufschiebende Wirkung (Art. 116 Abs. 3 Bst. a LVG). Die für den Erlass dieser Verfügung geschuldete Gebühr wurde auf CHF 110 000 angesetzt, für den Erlass des provisorischen Verwaltungsbots zur Einsetzung eines Sonderbeauftragten auf CHF 20 000.

<sup>167</sup> Der umfangreichen Verfügung der FMA liegt verkürzt folgender Sachverhalt zugrunde:

<sup>168</sup> Nach bewilligten Veränderungen im Aktionariat des Versicherungsunternehmens (im Folgenden: Gesellschaft) schaffte es die Gesellschaft nicht, aus ihrer sehr kritischen finanziellen Situation herauszukommen. Sie war nicht (mehr) in der Lage, die Kosten für den Betrieb des Unternehmens zu decken. Die FMA musste ein offensichtlich finanzielles Unver-

mögen des Aktionariats feststellen, der Gesellschaft ausreichend Kapital zuzuführen. In der Folge erliess die FMA Verfügungen betreffend ein Verbot des Abflusses von Gesellschaftsvermögen an Aktionäre und Organe sowie mit diesen verbundene Unternehmen und zusätzlich eine Untersagung des Abschlusses neuer Versicherungsverträge bis zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes.

<sup>169</sup> Die Herstellung des rechtmässigen Zustandes erwies sich als äusserst schwierig und letztlich nicht realisierbar. Gegen Ende des Jahres 2019 stellte die spezialgesetzliche Revisionsstelle der Gesellschaft fest, es bestehe die begründete Besorgnis, dass die Gesellschaft die aufsichtsrechtlichen Eigenmittelanforderungen nicht mehr einhalten könne und dass die Gesellschaft überschuldet sei. Die von der FMA verlangten und ihr gegenüber zugesicherten Nachweise über Kapitalzuführungen und rechtlich verbindliche sowie durchsetzbare Garantieerklärungen von Aktionären zugunsten der Gesellschaft wurden nicht erbracht. Auch war die FMA informiert worden, dass in der Schweiz eine Strafuntersuchung anhängig gemacht worden war.

<sup>170</sup> Mit provisorischem Verwaltungsbots setzte die FMA die X AG als Sonderbeauftragte ein. Die FMA übertrug ihr zur Wahrung der Belange der Versicherten der Gesellschaft sämtliche Befugnisse, die der Generalversammlung, dem Verwaltungsrat, der Geschäftsleitung und allen sonstigen Organen der Gesellschaft nach Gesetz oder Statuten zustehen. Eine gegen die Einsetzung der Sonderbeauftragten bei der FMA-BK erhobene Beschwerde wurde von dieser abgewiesen. Nach Wahrnehmung ihrer Aufgabe und erfolglosen Bemühungen zur Sanierung der Gesellschaft erstattete die Sonderbeauftragte die Überschuldungsanzeige nach Art. 182f Abs. 1 PGR. Sie informierte das LG darüber, dass keine Beschlüsse in einer ausserordentlichen Generalversammlung

gefasst werden konnten, die zu einer zeitgerechten Sanierung der Gesellschaft führen würden. Aufgrund dieses Ergebnisses stand die Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft unmittelbar bevor. Die FMA wandte sich nunmehr der Abwicklung der Gesellschaft und der Übertragung des Versicherungsbestandes auf ein anderes Versicherungsunternehmen zu.

<sup>171</sup> In rechtlicher Hinsicht ruft die FMA in ihrer Verfügung in Erinnerung, dass ihr gestützt auf das FMAG und das VersAG eine umfassende Massnahmenkompetenz zusteht. Dazu hält die FMA fest:

*«Diese Massnahmen- und Anordnungs-kompetenz der FMA wird in Art. 182 Abs. 5 VersAG näher konkretisiert: Die FMA kann insbesondere a) die freie Verfügung über Vermögenswerte eines Versicherungsunternehmens einschränken oder untersagen; b) den Versicherungsunternehmen den Abschluss neuer Versicherungsverträge bis zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes untersagen; c) den Versicherungsbestand und die dafür vorgesehenen Mittel auf ein anderes Versicherungsunternehmen mit dessen Zustimmung übertragen; und d) die Abberufung der mit der Oberleitung, Aufsicht, Kontrolle oder Geschäftsführung betrauten Personen oder des Generalbevollmächtigten sowie der für die Governance, Versicherungsmathematik und für andere Schlüsselfunktionen verantwortlichen Personen verlangen und diesen Personen die Ausübung jeder weiteren Versicherungstätigkeit für höchstens fünf Jahre untersagen.»*

<sup>172</sup> Des Weiteren weist die FMA auf die besonderen Anforderungen an die direkten und indirekten Aktionäre von Versicherungsunternehmen hin:

*«Das VersAG stellt besondere Anforderungen an die direkten und indirekten Aktionäre von Versicherungsunternehmen. Der Begriff des Aktionärs umfasst dabei*

*sowohl an einem Versicherungsunternehmen Beteiligte als auch jene Personen, die Kontrolle über das Versicherungsunternehmen ausüben. In Vollumsetzung der entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) und unter Beachtung der Joint Guidelines on the prudential assessment of acquisitions and increases of qualifying holdings in the financial sector der europäischen Aufsichtsbehörden EIOPA, EBA und ESMA vom 20. Dezember 2016 (JC/GL/2016/01) bestimmt Art. 94 Abs. 1 VersAG die versicherungsaufsichtsrechtlichen Anforderungen an die direkten und indirekten Aktionäre von Versicherungsunternehmen. Für die Beurteilung der Eignung solcher Aktionäre sieht Art. 94 Abs. 1 VersAG insbesondere folgende Kriterien vor:*

- a) *die persönliche Integrität des Aktionärs gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. a VersAG;*
- b) *die persönliche Integrität einer jeden Person, die das Versicherungsunternehmen leitet, gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. b VersAG;*
- c) *die finanzielle Solidität des Aktionärs gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. c VersAG;*
- d) *die Tatsache, ob das Versicherungsunternehmen in der Lage sein und bleiben wird, den relevanten Aufsichts-anforderungen zu genügen gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. d Ziffer 1 VersAG; und*
- e) *die Tatsache, ob ein hinreichender Verdacht besteht, dass im Zusammenhang mit dem Erwerb des Versicherungsunternehmens Geldwäscherei stattfindet oder stattgefunden hat oder diese Straftaten versucht wurden gemäss Art. 94 Abs. 1 Bst. e VersAG.*

<sup>173</sup> *Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen und zu jedem Zeitpunkt erfüllt sein, damit ein direkter oder indirekter Aktionär eines Versicherungsunternehmens den aufsichtsrechtlichen Anforderungen entspricht.»*

<sup>174</sup> Nach Prüfung der genannten Voraussetzungen gelangte die FMA zum Ergebnis, dass diese sowohl von den Aktionären als auch von den Leitungsorganen in keinerlei Hinsicht erfüllt werden:

<sup>175</sup> *«Als Gesamtergebnis der Prüfung der direkten und indirekten Aktionäre der Gesellschaft musste die FMA feststellen, dass die Beurteilung jedes einzelnen der oben genannten Kriterien des Art. 94 Abs. 1 VersAG zu dem Ergebnis kommt, dass von den fünf angeführten Kriterien im vorliegenden Fall kein einziges erfüllt ist. Die rechtliche Würdigung der FMA hat somit ergeben, dass die direkten und indirekten Aktionäre der Gesellschaft nicht den aufsichtsrechtlichen Anforderungen entsprechen.»*

<sup>176</sup> *Für die FMA steht fest, dass von der mangelnden Eignung der direkten und indirekten Aktionäre der Gesellschaft sowie der Person, die das Unternehmen leitet, grösste Gefahr für die Versicherungsnehmer der Gesellschaft ausgeht. Der FMA ist es angesichts ihres primären gesetzlichen Auftrags, nämlich dem Schutz der Versicherten, unmöglich, die Versicherungsnehmer der Gesellschaft noch länger dem Zugriff der direkten und indirekten Aktionäre der Gesellschaft auszusetzen.*

<sup>177</sup> *Der gesetzliche Auftrag der FMA ist darüber hinaus der Schutz der Reputation des Finanzplatzes. Für die Reputation des Finanzplatzes Liechtenstein wäre es verheerend, wenn über ein liechtensteinisches Lebensversicherungsunternehmen der Konkurs eröffnet wird. Ein solcher steht unmittelbar bevor. Dieser Gefahr für die Versicherungsnehmer der Gesellschaft und den Fi-*

*nanzplatz Liechtenstein muss die FMA mit schnellen und wirksamen Zwangsmassnahmen entgegentreten.»*

<sup>178</sup> Es erschien der FMA daher folgerichtig, der Gesellschaft die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit zu entziehen und den Versicherungsbestand auf ein anderes Versicherungsunternehmen zu übertragen. Im Einzelnen führte die FMA dazu aus:

<sup>179</sup> *«Gemäss Art. 128 Abs. 3 VersAG trifft die FMA im Fall des Entzugs einer Bewilligung alle Massnahmen, die geeignet sind, die Belange der Versicherten zu wahren. Insbesondere kann sie die freie Verfügung über Vermögenswerte des Unternehmens einschränken oder untersagen, die Übertragung eines Versicherungsbestandes anordnen sowie die Vermögensverwaltung geeigneten Personen übertragen.»*

[...]

<sup>180</sup> *Gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG kann die FMA den Versicherungsbestand und die dafür vorgesehenen Mittel auf ein anderes Versicherungsunternehmen mit dessen Zustimmung übertragen.*

<sup>181</sup> *In der bestehenden Ausgangslage, in der festgestellt ist, dass die direkten und indirekten Aktionäre der Gesellschaft den aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht entsprechen, und die Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft unmittelbar bevorsteht, erachtet die FMA die Übertragung des Versicherungsbestandes der Gesellschaft und der dafür vorgesehenen Mittel gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG auf die Übernehmerin als das einzige noch zur Verfügung stehende Mittel zur Erreichung des aufsichtsrechtlich geforderten Versicherungnehmerschutzes. Die Übertragung des Versicherungsbestandes und der dafür vorgesehenen Mittel gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG entzieht den direkten und indirekten Aktionären der Gesellschaft den Einfluss*

auf die Vermögenswerte der Versicherungsnehmer der Gesellschaft. Zudem stellt die Übertragung des Versicherungsbestandes und der dafür vorgesehenen Mittel gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG das Fortbestehen der Versicherungsverträge der Versicherungsnehmer der Gesellschaft bei der Übernehmerin sicher. Gemäss Art. 31 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. Mai 2001 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz; VersVG) erlöschen Versicherungsverträge im Fall der Eröffnung eines Konkurses über das Versicherungsunternehmen mit Ablauf von vier Wochen, nachdem die Konkursöffnung bekannt gemacht worden ist. Befänden sich also der Versicherungsbestand und die dafür vorgesehenen Mittel im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch bei der Gesellschaft, würden die Versicherungsverträge der Versicherungsnehmer erlöschen, was für die Versicherungsnehmer einen irreversiblen Schaden stiftet [...]. Darüber hinaus könnten die Versicherungsnehmer durch die Kosten des Konkursverfahrens belastet werden, da möglicherweise das geringe vorhandene freie Vermögen diese nicht deckt.

[...]

<sup>182</sup> Eine weitere Voraussetzung für die Bestandesübertragung war, dass die FMA den Wert des Versicherungsbestandes der Gesellschaft und der dafür vorgesehenen Mittel kennt, um sicherstellen zu können, dass weder die Gesellschaft noch die Übernehmerin in ihren wirtschaftlichen Interessen unangemessen benachteiligt wird. Die FMA hat zu diesem Zweck zwei geeignete, unabhängige Experten mit der Erstellung eines Gutachtens zum Wert des Versicherungsbestandes der Gesellschaft beauftragt. Ziel der Gutachten war es, herauszufinden, ob die Versicherungsbestände überhaupt einen wirtschaftlichen Wert besitzen und wie hoch dieser wirtschaftliche Wert objektiv ist. Diese Bewertungen sind die Grundlage der Entscheidung der FMA für eine vertretbare Bestandesübertragung.»

<sup>183</sup> Zu den Einzelheiten der Bestandesübertragung hielt die FMA in ausführlichen Erwägungen fest:

<sup>184</sup> «Es ist Aufgabe der FMA, im Fall einer zwangsweisen Bestandesübertragung nach Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG die Modalitäten der Übertragung in der Verfügung festzulegen (Degli Uomini/Gschwind BSK VAG, Art. 62 Rz. 64). Daher legt die FMA Folgendes fest:

<sup>185</sup> – Mit Zustellung dieser Verfügung werden der Bestand der aktiven Versicherungsverträge der Gesellschaft in seiner Gesamtheit sowie alle dafür vorgesehenen Mittel i.S.v. Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG mit sofortiger Wirkung [...] auf die Übernehmerin übertragen. Hierzu bedarf es keiner weiteren Rechtshandlungen, der Übergang sowohl der Versicherungsverträge als auch jener Vermögenswerte, welche die dafür vorgesehenen Mittel bilden, findet von Gesetzes wegen und im Wege einer partiellen Universalsukzession statt (vgl. die Kommentarliteratur zu Art. 62 Abs. 2 des schweizerischen VAG, welcher in Verbindung mit Art. 51 des schweizerischen VAG die Rezeptionsgrundlage des Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG bildet: Degli Uomini/Gschwind, BSK VAG Art. 62 Rz. 14 ff., 50, 65; Gey BSK VAG, Art. 19 Rz. 6, 22).

<sup>186</sup> – Eine Selektion nach guten und schlechten Risiken war für die FMA und die Übernehmerin wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Solidarität des Versichertenkollektivs von gleichartigen Risiken ausgeschlossen (vgl. Degli Uomini/Gschwind BSK VAG, Art. 62 Rz. 13).

<sup>187</sup> – Im Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung bereits wirksam aufgelöste und in Abwicklung befindliche Versicherungsverträge (und allfällige bei der Gesellschaft noch vorhandene, für die bereits wirksam aufgelösten und in Abwicklung

befindlichen Verträge vorgesehenen Mittel) sind von der Übertragung des Versicherungsbestandes nicht umfasst. Dies folgt zunächst schon aus dem Begriff des «Versicherungsbestandes» als Sammelbegriff für «bestehende» Versicherungsverträge. Zudem soll das Instrument der zwangsweisen Bestandesübertragung gemäss Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG die Weiterführung aktiver Versicherungsverträge ermöglichen, primäres Ziel ist die Vermeidung einer Auflösung des Versicherungsbestandes, insbesondere im Fall der Eröffnung eines Konkurses über das betreffende Versicherungsunternehmen gemäss Art. 31 Abs. 1 VersVertG. Bereits wirksam aufgelöste, in Abwicklung befindliche Versicherungsverträge können und müssen nicht mehr weitergeführt werden. Zur Wahrung der Interessen der Inhaber von Forderungen aus bereits wirksam aufgelösten, in Abwicklung befindlichen Versicherungsverträgen bedarf es keiner Bestandesübertragung, deren Interessen werden durch das Verbleiben der dafür vorgesehenen Mittel bei der Gesellschaft und (vorläufig) durch die Verlängerung der Einsetzung des Sonderbeauftragten oder – nach der unmittelbar bevorstehenden Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft – durch den Masseverwalter gewahrt. Der Einbezug von abzuwickelnden Verträgen bei einer zwangsweisen Bestandesübertragung würde es zudem ganz allgemein erschweren – und im vorliegenden Fall verunmöglichen – eine Übernehmerin zu finden. Eine Übertragung bereits wirksam aufgelöster Versicherungsverträge wäre mit erheblichen finanziellen und rechtlichen Risiken verbunden, ohne den Wert bestehender und fortlaufender Kundenbeziehungen zu bieten, und wäre daher nur mit ausdrücklicher Zustimmung des übernehmenden Versicherungsunternehmens denkbar. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

<sup>188</sup> – Die zwangsweise Übertragung des Versichertenbestands umfasst nur die Versicherungsverträge der Gesellschaft mit ihren Versicherungsnehmern sowie die dafür vorgesehenen Mittel. Alle sonstigen Verträge der Gesellschaft werden nicht mitübertragen und verbleiben in der Gesellschaft (vgl. Ludescher, Das gebundene Vermögen gemäss Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), Seite 177; Prölls/Präve VAG12, § 14, Rz. 47). Dies gilt insbesondere für die Rückversicherungsverträge der Gesellschaft (Degli Uomini/Gschwind BSK VAG, Art. 62 Rz. 6). Dies ist in der Schweiz unbestritten und gilt – mit Blick auf die Art. 51, 62 des schweizerischen VAG als Rezeptionsgrundlage des Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG – gleichermassen nach liechtensteinischem Recht. Die Übernehmerin tritt daher nicht in die Rückversicherungsverträge der Gesellschaft ein. Eine Übertragung dieser Verträge durch die FMA wäre schon auf Grund des klaren Wortlauts der Bestimmung des Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG nicht möglich. Zu beachten ist ausserdem, dass es sich bei einer zwangsweisen Bestandesübertragung nach Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG um eine hoheitlich angeordnete Aufsichtsmaßnahmen handelt, welche ungeachtet allfälliger vom Versicherungsunternehmen getroffener Vereinbarungen zum Schutz der Versicherungsnehmer zulässig sein muss. Die Rückversicherungsunternehmen sind daher nach der Übertragung des Versicherungsbestandes der Gesellschaft und der der dafür vorgesehenen Mittel mit ihren Forderungen auf das verbleibende Vermögen der Gesellschaft angewiesen. Dabei ist anzumerken, dass sich dadurch die Situation der Rückversicherer nicht grundlegend vom Fall des Konkurses der Gesellschaft unterscheidet. Denn die Vermögenswerte zur Deckung der versicherungsrechtlichen Rückstellungen bilden im Konkurs gemäss Art. 161 Abs. 1 VersAG eine Sondermasse nach Art. 45 des

*Gesetzes vom 17. Juli 1973 über das Konkursverfahren (Konkursordnung; KO) zur Befriedigung von Versicherungsforderungen. Aufgrund der in Art. 45 KO vorgesehenen Absonderungsansprüche hätten die Rückversicherungsunternehmen mit ihren Ansprüchen auch im Konkurs der Gesellschaft keinen Zugriff auf die Vermögenswerte zur Deckung der versicherungsrechtlichen Rückstellungen. Auch künftige Erträge aus dem Versicherungsbestand würden bei Eröffnung eines Konkurses über die Gesellschaft infolge Erlöschens der Versicherungsverträge gemäss Art. 31 Abs. 1 VersVertG verloren gehen. Die Situation der Rückversicherer wird somit durch die von der FMA verfügte Übertragung des Versicherungsbestandes und der dafür vorgesehenen Mittel nicht berührt.*

<sup>189</sup> – *Die Versicherungsnehmer müssen über die Bestandesübertragung informiert werden. Sie müssen insbesondere wissen, an wen sie künftig mit befreiender Wirkung leisten können. Daher liegt es im Interesse der Versicherungsnehmer, aber auch im Interesse der Übernehmerin, dass sie die Versicherungsnehmer individuell über die Bestandesübertragung informiert. Der Übernehmerin wird aufgetragen, dies zeitnah, spätestens binnen 30 Tagen nach der Zustellung dieser Verfügung [...] zu veranlassen. Dieser Zeitraum erscheint der FMA angemessen. Aus dem gleichen Grund wird der Übernehmerin aufgetragen, zur Beantwortung von Fragen der Versicherungsnehmer eine entsprechende Infrastruktur und Organisation zur Erteilung qualifizierter Auskünfte vorzuhalten.*

<sup>190</sup> – *Um einen raschen und reibungslosen (faktischen) Vollzug der Bestandesübertragung zu gewährleisten, erscheint es der FMA notwendig, die Voraussetzungen für einen uneingeschränkten*

*Informationsfluss zwischen der Gesellschaft und der Übernehmerin sicherzustellen. Die Gesellschaft wird daher verpflichtet, der Übernehmerin nach bestem Wissen und schnellstmöglich angeforderte Informationen, die den Versichertenbestand und die dafür vorgesehenen Mittel betreffen, zu erteilen. Zudem wird die Gesellschaft verpflichtet, am (faktischen) Vollzug der Bestandesübertragung mitzuwirken. Diese Verpflichtung erstreckt sich generell auf die Gesellschaft, ihrer Organe und gesetzlichen Vertreter und alle Mitarbeitenden.»*

<sup>191</sup> Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und der bisherigen Entscheiderwägungen kam die FMA sodann zum Schluss, dass die Gesellschaft die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung zur Versicherungstätigkeit nicht mehr erfüllt. Die FMA entzog daher die Bewilligung für die gesamte Tätigkeit gestützt auf Art. 128 Abs. 1 Bst. a, b und c VersAG. Angesichts der unmittelbar bevorstehenden Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft, des damit drohenden Erlöschens der Versicherungsverträge gemäss Art. 31 Abs. 1 VersAG und der gebotenen Sicherstellung der Übertragung des Versicherungsbestandes entzog die FMA einer etwaigen Anfechtung ihrer Verfügung die aufschiebende Wirkung gestützt auf Art. 116 Abs. 3 Bst. a LVG.

<sup>192</sup> Eingehend setzte sich die FMA schliesslich mit dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ihrer Anordnungen auseinander. Dazu führt sie aus:

<sup>193</sup> «Aus den bereits ausgeführten Gründen liegt es auf der Hand, dass die ergriffenen Massnahmen zum Schutz der Stabilität und Reputation des Finanzmarktes Liechtenstein sowie zum Schutz der Versicherungsnehmer einen legitimen Zweck haben und damit im öffentlichen Interesse gelegen sind.

<sup>194</sup> Die zwangsweise Bestandesübertragung ist wie vorstehend erläutert ein geeignetes Mittel um sicherzustellen, dass die Vermögenswerte der Versicherten dem Zugriff der direkten und indirekten Aktionäre der Gesellschaft entzogen werden, und um die Reputation des Finanzplatzes vor dem Konkurs eines liechtensteinischen Lebensversicherungsunternehmens zu schützen. Die Versicherungsnehmer werden vor einer vorzeitigen, ungewollten Vertragsbeendigung im Konkurs sowie einer Beeinträchtigung ihrer Versicherungsforderungen infolge vertragswidriger Anlagen in Vermögenswerte mit keinem oder geringem Rückkaufswert geschützt.

<sup>195</sup> Die Massnahme ist zudem erforderlich, da kein anderes Mittel verfügbar ist, das nicht bereits ausgeschöpft ist, in gleicher Weise geeignet wäre, den angestrebten Zweck zu erreichen, und die betroffene Gesellschaft und die Allgemeinheit weniger belasten würde. Die FMA ist sich bewusst, dass die Anordnung der zwangsweisen Bestandesübertragung eine der schärfsten der zur Verfügung stehenden aufsichtlichen Zwangsmassnahmen darstellt. Die FMA ist sich auch des damit verbundenen Eingriffs in die Rechte der Gesellschaft und deren Aktionäre bewusst. Das gewählte Mittel der zwangsweisen Bestandesübertragung ist jedoch das einzige und gleichzeitig mildeste Mittel, das ausreichend geeignet ist, das primäre Aufsichtsziel und den gesetzlichen Auftrag der FMA, den Schutz der Versicherungsnehmerinteressen und der Reputation des Finanzplatzes Liechtenstein, zu gewährleisten.

[...]

<sup>196</sup> Die FMA hat sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung intensiv mit der Frage auseinandergesetzt, ob die zwangsweise Bestandesübertragung eine unverhältnismässige Enteignung oder enteignungsähnlichen Eingriff darstellt. Die FMA ist sich bewusst, dass die zwangsweise Bestandesübertragung einen starken Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewer-

betrieb und damit in eine rechtlich geschützte Eigentumsposition der Aktionäre darstellt. Der Eingriff in diese Rechtsposition erfolgt jedoch auf der gesetzlichen Grundlage des Art. 182 Abs. 5 Bst. c VersAG. Diese Vorschrift dient im Lichte der Erwägungsgründe der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) vorrangig dem Schutz der Versicherungsnehmer. Gemäss Erwägungsgrund 16 der Richtlinie ist ein angemessener Schutz der Versicherungsnehmer vorrangiges Ziel der Regulierung und Beaufsichtigung des Versicherungsgewerbes. Finanzstabilität sowie faire und sichere Märkte sind ebenfalls zulässige Ziele, Erwägungsgrund 16 schreibt jedoch ausdrücklich fest, dass sie das vorrangige Ziel des Versicherungsnehmerschutzes nicht beeinträchtigen dürfen. Damit enthält das Richtlinienrecht eine klare Vorgabe für die Interessenabwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeit. Bei der Abwägung des Eingriffs überwiegen deutlich die Versicherungsnehmerinteressen. Die Kompensation der Gesellschaft hat sich am Wert des Versicherungsbestandes auszurichten, der im vorliegenden Fall von der FMA durch die eingeholten Gutachten untersucht wurde. Eine Übertragung ohne Kaufpreis liegt innerhalb der durch die Gutachten ermittelten Bandbreite des Wertes des Versicherungsbestandes. Für die FMA spielt die Frage der Leistung eines Kaufpreises zudem lediglich eine äusserst nachgeordnete Rolle. Hier hat sich die FMA als Aufsichtsbehörde allein an dem Schutz der Versicherungsnehmerinteressen und dem Schutz der Reputation des Finanzplatzes Liechtenstein zu orientieren, sodass auch eine Bestandesübertragung ohne Kaufpreis möglich ist.

[...]

<sup>197</sup> In einer Gesamtwürdigung ist festzuhalten, dass die ergriffenen Massnahmen zur Wahrung der Belange der Versicherten und zum Schutz der Reputation und

*der Stabilität des Finanzmarktes Liechtensteins unverzichtbar sind, somit auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, einem legitimen Zweck dienen, geeignet und erforderlich sind und damit vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalten.»*

## <sup>198</sup> Anmerkung der FMA

In ihrer Verfügung ist die FMA ausführlich auf die Voraussetzungen und Bedingungen zur Aufrechterhaltung einer Bewilligung für die Versicherungstätigkeit eingegangen. Neben der finanziellen Ausstattung und Solidität des Unternehmens spielen dabei die persönliche Integrität und die fachliche Eignung der Aktionäre und Leitungsorgane eine bedeutende Rolle. Sind die Voraussetzungen für eine Bewilligung nicht mehr gegeben, hat die FMA die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Dazu gehören insbesondere die Einsetzung eines Sonderbeauftragten, die Übertragung des Versicherungsbestandes auf ein anderes Versicherungsunternehmen sowie der Bewilligungsentzug.



# GELDWÄSCHEREI- PRÄVENTION UND ANDERE FINANZ- INTERMEDIÄRE

## Qualifizierte Verletzung von Sorgfaltspflichten nach dem SPG

---

<sup>199</sup> Mit Verwaltungsstrafbot bestrafte die FMA die X Bank AG wegen wiederholten Begehens der Verwaltungsübertretung nach Art. 31 Abs. 1 Bst. g SPG in Anwendung von Art. 31 Abs. 5 und 6 SPG mit Busse in Höhe von CHF 100 000. Gleichzeitig auferlegte die FMA der Bank die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 224 541.85 Die X Bank AG hatte es unterlassen, hinsichtlich diverser Zahlungen und Zahlungseingänge im Verhältnis zu mehreren Kunden den verstärkten Sorgfaltspflichten nach Art. 11 SPG i.V.m. Anhang 2 Abschnitt B SPG nachzukommen.

<sup>200</sup> Nach Durchführung einer ausserordentlichen Kontrolle bei der X Bank AG (nunmehr in Liquidation; vgl. dazu vorne Rz. 43 ff.) musste festgestellt werden, dass die Bank umfangreiche Kundenbeziehungen zu mehreren ausländischen Gesellschaften unterhielt, welche mittels komplexer Strukturen miteinander sowie mit einer natürlichen Person, die hinter den Gesellschaften stand, verbunden waren. Aufgrund der hohen Anzahl an beteiligten Unternehmen und Staaten, der gezielten Vermeidung von Transparenz und des Zusammenhangs mit einer internationalen PEP und deren privaten Bedürfnissen handelte es sich vorliegend um eine komplexe Transaktionsstruktur. Die FMA-Richtlinie 2013/1 definiert komplexe Strukturen und Transaktionen im Sinne des Art. 11 Abs. 6 Bst. a SPG als Strukturen, die keinen offenkundigen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmässigen Zweck verfolgen und bei welchen die Komplexität die Transparenz beeinträchtigt. Es musste festgestellt werden, dass sich die Transaktionsüberwachung der Bank innerhalb der relevanten Struktur auf die Einzelebene respektive

die konkrete Transaktionsebene beschränkte und die Plausibilisierung der Transaktionen nicht im Kontext der Gesamtstruktur erfolgte. Sodann hatte es die Bank bezüglich aussergewöhnlicher Geldtransfers unterlassen, zusätzlich gebotene Abklärungen vorzunehmen. Schliesslich ergab sich aus den SPG-Akten, dass nur vereinzelt Medienberichte zu PEP und deren Geschäftsgebaren berücksichtigt, dokumentiert und überprüft worden waren.

<sup>201</sup> In rechtlicher Hinsicht gelangte die FMA zu dem Ergebnis, dass es die Bank im zu beurteilenden Zeitraum unterlassen hatte, gebotene Sorgfaltspflichten anzuwenden. Dazu führte die FMA aus:

*«Stellen Sorgfaltspflichtige aufgrund einer angemessenen Risikobewertung nach Art. 9a erhöhte Risiken fest, müssen sie auf die ermittelten Geschäftsbeziehungen und Transaktionen zusätzlich zu den in Art. 5 bis 9 genannten Sorgfaltspflichten verstärkte Sorgfaltspflichten im Sinne von Anhang 2 Abschnitt B anwenden, um die erhöhten Risiken angemessen zu beherrschen und zu mindern. In den in den Abs. 4 bis 6 genannten Fällen ist immer von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken auszugehen (Art. 11 Abs. 1 SPG). Hinsichtlich Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit politisch exponierten Personen müssen die Sorgfaltspflichtigen unter anderem alljährlich die Zustimmung mindestens eines Mitglieds der Leitungsebene über die Weiterführung von Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen einholen und die Geschäftsbeziehung einer verstärkten fortlaufenden Überwachung unterziehen (Art. 11 Abs. 4 Bst. c und d SPG). Anhang 2 Abschnitt B SPG sieht als zusätzliche Massnahmen bei Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten insbesondere die Einholung von Informationen zum wirtschaftlichen Zweck beabsichtigter oder getätigter Transaktionen (Bst. c) und eine intensiviertere laufende Überwachung und häufigere Überprüfung von Transaktionen durch Festlegung geeigneter Transaktionsmus-*

ter, die einer näheren Überprüfung bedürfen, vor (Bst. e). Liegen Strukturen wie die gegenständlichen vor, kann dem Zweck des SPG, namentlich die Bekämpfung der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität und Terrorismusfinanzierung, durch eine Einzelbetrachtung nicht hinreichend Rechnung getragen werden; vielmehr ergeben sich die massgeblichen Erkenntnisse erst aus einer Gesamtbetrachtung der Struktur. Eine Beschränkung auf die Einzelsicht birgt die erhebliche Gefahr, dass wesentliche Risiken von Transaktionsmustern nicht korrekt und umfassend erkannt und eingeschätzt werden. Hieran knüpfen auch die verstärkten Sorgfaltspflichten an. Das SPG normiert in diesem Sinne, dass komplexe Strukturen und Transaktionsmuster, die keinen offenkundigen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmässigen Zweck verfolgen, intensiviert überwacht und der Hintergrund und Zweck abgeklärt und die Ergebnisse schriftlich festgehalten werden müssen (Art. 11 Abs. 6 Bst. a SPG). Bei Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen müssen Sorgfaltspflichtige fortlaufend verstärkte Sorgfaltspflichten anwenden (Art. 23 SPV).»

<sup>202</sup> Des Weiteren hätte die Bank zur Verschaffung eines klaren Bildes über die Herkunft der finanziellen Mittel die Plausibilität von Dividendenzahlungen und die damit in Verbindung stehenden Geschäfte vertieft abklären müssen. Betreffend Konstellationen im Umfeld einer PEP hielt die FMA fest:

<sup>203</sup> Eine vertiefte Abklärung «wäre aufgrund der Komplexität der Struktur und des PEP-Risikos zwingend erforderlich gewesen. Ein hoher Mittelzufluss an einen PEP ausserhalb seines Steuerdomizils verlangt für sich allein bereits nach vertieften Abklärungen; gegenständlich tritt noch die Komplexität der Struktur erschwerend hinzu. Es war der [X] Bank AG aufgrund der ihr vorliegenden Informationen nicht möglich, die rechtmässige Herkunft der ausgeschütteten Dividenden abschliessend zu beurteilen. Erschwerend tritt hinzu,

dass die [Y] Ltd. auch zur Deckung privater Bedürfnisse des wirtschaftlich Berechtigten mit PEP-Status beansprucht wurde.»

<sup>204</sup> Aus alledem, so die FMA, ergeben sich auch besondere Pflichten bezüglich der Information und der Berichterstattung an die Geschäftsleitung:

«Die [X] Bank AG ist der sich aus Anhang 2 Abschnitt B Bst. b und speziell für PEP-Beziehungen aus Art. 11 Abs. 4 Bst. c sich ergebenden Verpflichtung durch die Verwendung des dreiteiligen Formulars formell nachgekommen. Eine rein formelle Vorgehensweise, wie sie gegenständlich von der [X] Bank AG angewendet wurde, vermag aber dem Sinn und Zweck der Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten nicht genügend Rechnung zu tragen. Gerade bei Vorliegen von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit einem potenziell höheren Risiko hinsichtlich Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung ist es zentral, dass die Sorgfaltspflichtigen wirksame zusätzliche Massnahmen ergreifen und diese auch materiell umsetzen, um die erhöhten Risiken angemessen beherrschen und mindern zu können. Durch ein rein formelles Vorgehen lassen sich das vom SPG geforderte Beherrschen und Mindern des Risikos nicht erreichen.»

<sup>205</sup> In Bezug auf den subjektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung hielt die FMA fest:

«Es kann davon ausgegangen werden, dass die die Transaktionsüberwachung vornehmenden und unterzeichnenden Personen das SPG, die SPV wie die von der FMA dazu ergangenen Konkretisierungen kennen. Bei Transaktionen beziehungsweise Transaktionsmustern wie den Vorliegenden hätte es für diese Personen, auch aufgrund der PEP-Qualität des wirtschaftlich Berechtigten und der ergangenen zahlreichen negativen Medienberichte über diesen, offensichtlich sein müssen, dass vertiefte Abklärungen und Dokumentationen und

*allgemein die Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten notwendig sind. Da nach der ständigen Rechtsprechung der FMA-Beschwerdekommision von äusseren Tatsachen auf die innere Tatseite geschlossen werden darf, kann aus dem Umstand, dass die die Transaktionsüberwachung vornehmenden Personen über weitgehende Kenntnisse über die liechtensteinische Sorgfaltspflichtgesetzgebung verfügen und mit dem Bankgeschäft und den darin auftretenden Transaktionsmustern und Risiken bestens vertraut sind, auf das Vorliegen von zumindest Eventualvorsatz geschlossen werden. Dies in dem Sinne, dass es die Verantwortlichen durch die tatsächlich vorgenommene Art der Transaktionsüberwachung und der Überwachung der Geschäftsbeziehungen zumindest in Kaufnahmen, damit den verstärkten Sorgfaltspflichten nicht gesetzmässig nachzukommen.»*

<sup>206</sup> Zur Höhe der verhängten Busse erwog die FMA:

*«Unter Würdigung der Gesamtumstände und der glaubhaft in der Stellungnahme vorgebrachten ergriffenen Massnahmen erscheint eine Busse von CHF 100'000 als angemessen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass nach der ständigen Rechtsprechung der FMA-Beschwerdekommision von einer Basisstrafe von 10% auszugehen ist, womit diese gegenständlich CHF 500'000 beträgt. Die gegenständlich ausgesprochene Busse beträgt somit lediglich 20% dieser Basisstrafe und stellt somit auch vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Willens, abschreckende Bussen zu verhängen, die tiefstmögliche Busse dar. Diese Busse ist unter Würdigung der Situation der Bank als angemessen zu betrachten.»*

#### <sup>207</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist aufgrund der Ausführungen zu der Anwendung von verstärkten Sorgfaltspflichten bei komplexen Strukturen von besonderer Relevanz. Bei Vorliegen von komplexen Strukturen im Sinne des SPG kann dem Zweck des SPG durch eine Einzelbetrachtung von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen nicht alleine hinreichend Rechnung getragen werden. Komplexe Strukturen und Transaktionsmuster, die keinen offenkundigen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmässigen Zweck verfolgen, müssen intensiviert überwacht werden.

## Qualifizierte Verletzung des SPG und Unterwerfungs- erklärung

---

<sup>208</sup> Nach einer Vor-Ort-Kontrolle bei der X Bank AG (nunmehr i.L.; vgl. vorne Rz. 43 ff.) leitete die FMA ein Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich einzelner Geschäftsbeziehungen ein.

<sup>209</sup> Darauf beantragte die X Bank AG i.L. die Unterwerfung nach Art. 150 f. LVG. Das Verfahren gegen die X Bank AG i.L. wurde alsdann ausgeschieden und unter neuer Geschäftszahl fortgeführt.

<sup>210</sup> Im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens wurde festgestellt, dass die Bank Übertretungen nach Art. 31 Abs. 1 Bst. c, d, e, f, g, l und m i.V.m. Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 5 und 6 SPG in qualifizierter Weise begangen hatte. Die Verwaltungsübertretung und die anzuwendenden Bestimmungen wurden während einer Besprechung in den Räumlichkeiten der FMA protokolliert. Die im Protokoll festgehaltene Unterwerfungserklärung hat folgenden Wortlaut:

<sup>211</sup> «Die Vertreter der [X] Bank AG i.L. erklären hiermit ausdrücklich, über das Unterwerfungsverfahren nach Art. 150 und 151 LVG umfassend aufgeklärt worden zu sein.

*Zudem erklärt sich die [X] Bank AG i.L. hinsichtlich der Verwirklichung der Übertretungen nach Art. 31 Abs. 1 Bst. c, d, e, f, g, l und m iVm. Abs. 3 Bst. a iVm. Abs. 5 und 6 SPG vollumfänglich geständig.*

*Die festgesetzte Busse von CHF 450'000.00 sowie die bestimmten Verfahrenskosten in Höhe von CHF 10'000.00 werden unter ausdrücklichem Verzicht auf den Erlass eines Verwaltungsstrafentscheides und auf dessen Anfechtung (Rechtsmittelverzicht) vorbehaltlos anerkannt (Art. 151 Abs. 1 Bst. c LVG).*

*Mit Unterzeichnung dieses Protokolls gilt das Verwaltungsstrafverfahren [...] für die [X] Bank AG i.L. als abgeschlossen.»*

### <sup>212</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Bedeutung, da sich die Bank hinsichtlich der Verwirklichung aller festgestellten Übertretungen vollumfänglich geständig erklärt und die Unterwerfung nach Art. 150 f. LVG beantragt hat. Da die Voraussetzungen für eine Unterwerfung gegeben waren, konnte das Verfahren mit Unterzeichnung der Unterwerfungserklärung abgeschlossen werden.

## Erstellen von Geschäftsprofilen; verstärkte Sorgfaltspflichten

<sup>213</sup> Die FMA bestrafte die Z Bank AG wegen des wiederholten und schwerwiegenden Begehens von Verwaltungsübertretungen nach Art. 31 Abs. 1 Bst. e, g und m SPG, in Anwendung von Art. 31 Abs. 5 und 6 SPG, mit Busse in Höhe von CHF 350 000. Die im liechtensteinischen Handelsregister eingetragene Gesellschaft verfügt über eine Bewilligung der FMA nach dem BankG.

<sup>214</sup> Im Zug einer Übernahme der Bank ergab sich aufgrund eines externen Review-Berichts sowie einer Vor-Ort-Kontrolle durch die FMA, dass die Z Bank AG es in mehreren Fällen bei Geschäftsbeziehungen mit einem hohen Kundenrisiko unterlassen hatte, das Profil über die Geschäftsbeziehung gemäss Art. 8 SPG zu erstellen. Überdies hatte es die Bank bei den durch die Prüfgesellschaft vertieft analysierten Geschäftsbeziehungen mit einem hohen Kundenrisiko unterlassen, den verstärkten Sorgfaltspflichten gemäss Art. 11 SPG nachzukommen.

<sup>215</sup> Zunächst bemängelte die FMA das Fehlen einer adäquaten internen Organisation der Bank nach Art. 21 SPG. Insbesondere musste im Zusammenhang mit konkreten Kontobeziehungen festgestellt werden, dass interne Weisungen fehlten oder nicht befolgt wurden und dass in manchen Fällen Empfehlungen der Compliance-Abteilung übersteuert worden sind. Dazu führte die FMA aus:

<sup>216</sup> «Bis zum Erlass der Weisung Nr. [XX] «Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften gemäss SPG/SPV» vom [...] verfügte die [Z Bank] über keine internen Vorgaben, wie mit einer ablehnenden Empfehlung der Compliance hinsichtlich einer Kontoeröffnung umzugehen ist. Nach Ergänzung der Weisung am

[...] wurde zwar ein diesbezüglicher Prozess definiert, dieser wurde aber nachweislich nicht in der Praxis umgesetzt. Die Geschäftsleitungsmitglieder der Bank haben die Einhaltung dieser internen Vorgaben und Prozesse nicht befolgt. Empfehlungen der Compliance wurden so ohne die notwendige Befassung der Gesamtgeschäftsleitung sowie unplausibilisiert - ohne Vorliegen weiterer tauglicher Abklärungen und Drittbelege - übersteuert. Damit wurden im Betrieb der [Z Bank] keine hinreichenden Kontrollmechanismen bei der Aufnahme neuer Geschäftsbeziehungen sichergestellt.»

<sup>217</sup> Darüber hinaus musste generell das Fehlen eines rechtsgenügenden Systems zur risikoadäquaten Überwachung der Geschäftsbeziehungen festgestellt werden.

<sup>218</sup> Im Weiteren stellte sich bei einer Überprüfung mehrerer Kontobeziehungen heraus, dass die jeweilige Mittelherkunft nicht ausreichend analysiert wurde und der Verpflichtung gemäss Art. 8 SPG, ein Profil über die Geschäftsbeziehung zu erstellen, nicht Genüge getan worden ist. Dazu die FMA:

<sup>219</sup> «Gemäss Art. 8 SPG haben die Sorgfaltspflichtigen ein Profil über die Geschäftsbeziehung zu erstellen, das insbesondere Informationen über Herkunft der Vermögenswerte sowie über Zweck und angestrebte Art der Geschäftsbeziehung enthält (Geschäftsprofil). Sie haben sicherzustellen, dass die im Geschäftsprofil enthaltenen Daten und Informationen aktualisiert werden. Sie haben dafür in risikobasierten Zeitabständen zu prüfen, ob die im Geschäftsprofil enthaltenen Daten und Informationen noch aktuell sind. Der Detaillierungsgrad der Angaben hat gemäss Art. 20 SPV dem Risiko der Geschäftsbeziehung Rechnung zu tragen [...]. Das Geschäftsprofil muss den Sorgfaltspflichtigen in die Lage versetzen, Abweichungen bzw. Auffälligkeiten gegenüber den bisherigen Erfahrungen mit dem Kunden zu erkennen. Lässt sich beispielsweise aufgrund von zu

*generischen Angaben im Profil jede erdenkliche Transaktion unter ein Geschäftsprofil subsumieren, ist dieses nicht ausreichend detailliert (vgl. Beschluss der FMA-BK 2015/7, ON 161). Insbesondere in Fällen von erhöhtem Risiko kann nicht darauf verzichtet werden, die Angaben des Kunden im Geschäftsprofil weiter zu plausibilisieren, beispielsweise durch die Einholung von (Dritt-) Belegen.»*

<sup>220</sup> Schliesslich unterliess es die Bank, angesichts des erhöhten Risikos der Geschäftsbeziehungen eine angemessene Transaktionsüberwachung zu installieren und damit den verstärkten Sorgfaltspflichten nachzukommen. Zu den komplexen Anforderungen und den im Einzelnen sowie bei Würdigung eines Gesamtzusammenhangs detaillierten Vorgaben verstärkter Sorgfaltspflichten hält die FMA fest:

<sup>221</sup> *«Stellen Sorgfaltspflichtige aufgrund einer angemessenen Risikobewertung nach Art. 9a erhöhte Risiken fest, müssen sie auf die ermittelten Geschäftsbeziehungen und Transaktionen zusätzlich zu den in Art. 5 bis 9 genannten Sorgfaltspflichten verstärkte Sorgfaltspflichten im Sinne von Anhang 2 Abschnitt B anwenden, um die erhöhten Risiken angemessen zu beherrschen und zu mindern. In den in den Abs. 4 bis 6 genannten Fällen ist immer von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken auszugehen (Art. 11 Abs. 1 SPG). Anhang 2 Abschnitt B SPG sieht als zusätzliche Massnahmen bei Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten insbesondere die Einholung von Informationen zum wirtschaftlichen Zweck beabsichtigter oder getätigter Transaktionen (Bst. c) und eine intensivierete*

*laufende Überwachung und häufigere Überprüfung von Transaktionen durch Festlegung geeigneter Transaktionsmuster, die einer näheren Überprüfung bedürfen, vor (Bst. e). Liegen komplexe Strukturen vor, kann dem Zweck des SPG, namentlich die Bekämpfung der Geldwäscherei, organisierten Kriminalität und Terrorismusfinanzierung, durch eine Einzelbetrachtung nicht hinreichend Rechnung getragen werden; vielmehr ergeben sich die massgeblichen Erkenntnisse erst aus einer Gesamtbetrachtung der Struktur. Eine Beschränkung auf die Einzelsicht birgt die erhebliche Gefahr, dass wesentliche Risiken von Transaktionsmustern nicht korrekt und umfassend erkannt und eingeschätzt werden. Hieran knüpfen auch die verstärkten Sorgfaltspflichten an. Das SPG normiert in diesem Sinne, dass komplexe Strukturen und Transaktionsmuster, die keinen offenkundigen wirtschaftlichen oder erkennbaren rechtmässigen Zweck verfolgen, intensiviert überwacht und der Hintergrund und Zweck abgeklärt und die Ergebnisse schriftlich festgehalten werden müssen (Art. 11 Abs. 6 Bst. a SPG).»*

#### <sup>222</sup> Anmerkung der FMA

In der Entscheidung wird die Wichtigkeit und Notwendigkeit interner Kontroll- und Überwachungs-massnahmen bei Aufnahme von Geschäftsbeziehungen dargelegt. Des Weiteren werden die mangelhafte Organisation in Bezug auf die risikoadäquate Überwachung aufgezeigt und wichtige Ausführungen zur internen Organisation gemäss Art. 21 SPG gemacht.

## Verpflichtung des verantwortlichen Leitungsorgans nach SPG

<sup>223</sup> Mit Verwaltungsstrafentscheid verhängte die FMA gegen Herrn G, verantwortliches Mitglied der Leitungsebene der A AG, wegen diverser Verwaltungsübertretungen im Geschäftsbetrieb der A AG eine Busse in Höhe von CHF 10 000, unter solidarischer Mithaftung der Gesellschaft.

<sup>224</sup> Dem Entscheid der FMA lagen folgende Verstösse zugrunde:

- Nichterstellen des gesetzeskonformen Berichts des Sorgfaltspflichtbeauftragten und des Untersuchungsbeauftragten;
- Verletzung der Pflicht, Sorgfaltspflichtakten gesetzmässig aufzubewahren;
- Nichterstellen des Profils über die Geschäftsbeziehung und Nichtbeachtung der verstärkten Sorgfaltspflichten betreffend einzelne Kundenbeziehungen.

<sup>225</sup> Die FMA hatte die Prüfgesellschaft X AG beauftragt gehabt, bei der A AG eine ordentliche Sorgfaltspflichtkontrolle durchzuführen. Die X AG legte für den entscheiderelevanten Zeitraum ihren Bericht vor, in welchem zwei Beanstandungen und 19 Verstösse der A AG gegen die Sorgfaltspflichtgesetzgebung festgestellt wurden. Dies führte zu einem versagenden Prüfurteil.

<sup>226</sup> Gestützt auf die Berichte der X AG, die Stellungnahmen der A AG und weitere Beweismittel entschied die FMA wie hiervor ausgeführt wird.

<sup>227</sup> Zunächst befasste sich die FMA mit der fehlerhaften Risikoanalyse im Unternehmen. Es musste festgestellt werden, dass diese zu allgemein war und

nicht ausreichend auf individuelle Geschäftsbeziehungen einging. Dazu hielt die FMA fest und folgte:

<sup>228</sup> *«Es wird bestraft, wer vorsätzlich die Risikobewertung nach Art. 9a SPG nicht, nicht vorschriftsgemäss, unvollständig oder verspätet vornimmt (Art. 31 Abs. 1 Bst. f<sup>bis</sup> SPG). Die Sorgfaltspflichtigen haben in einer Risikobewertung die für sie bestehenden Risiken in Bezug auf Geldwäscherei, organisierte Kriminalität und Terrorismusfinanzierung zu ermitteln und zu bewerten. Für die Erstellung der Risikobewertung sind insbesondere die in den Anhängen 1 und 2 genannten Faktoren und möglichen Anzeichen für ein potenziell geringeres und höheres Risiko zu berücksichtigen. Die Risikobewertung hat zudem die Ergebnisse der nationalen Risikoanalyse nach Art. 29b zu berücksichtigen. Die Risikobewertung muss dokumentiert und aktuell gehalten und der zuständigen Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit zur Verfügung gestellt werden (Art. 9a Abs. 1 bis 3 SPG). Die Sorgfaltspflichtigen müssen in ihren internen Weisungen Kriterien festlegen, die Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken bezeichnen, und die jeweiligen Geschäftsbeziehungen und Transaktionen dementsprechend zuordnen (Art. 9a Abs. 4 SPG).*

<sup>229</sup> *Da festgestellt werden konnte, dass die im Zeitpunkt der Kontrolle vorliegende unternehmensspezifische Risikoanalyse nicht ausdrücklich auf die im SPG aufgeführten Kriterien eingeht und eine individuelle kundenspezifische Risikobewertung nicht vorlag, ist der objektive Tatbestand des Art. 31 Abs. 1 Bst. f<sup>bis</sup> SPG erfüllt.»*

<sup>230</sup> Im Weiteren gelangte die FMA zum Ergebnis, dass die durch die A AG formulierten Direktiven nicht den gesetzlichen Anforderungen an die gebotene interne Weisung entsprachen:

<sup>231</sup> «Es wird bestraft, wer vorsätzlich die interne Organisation nicht gemäss Art. 21 sicherstellt (Art. 31 Abs. 1 Bst. m SPG). Die Sorgfaltspflichtigen müssen die notwendigen organisatorischen Massnahmen treffen und für geeignete interne Kontroll- und Überwachungs-massnahmen sorgen. Sie erlassen insbesondere interne Weisungen (Art. 21 Abs. 1 SPG). Die Sorgfaltspflichtigen erlassen interne Weisungen darüber, wie die Verpflichtungen aus der Sorgfaltspflichtgesetzgebung konkret erfüllt werden müssen, und geben diese allen Beschäftigten bekannt, die an Geschäftsbeziehungen mitwirken (Art. 31 Abs. 1 SPV). Sie regeln darin insbesondere die Aufgaben, Verantwortung, Kompetenzen und Unterstellung der internen Funktionen nach Art. 22 SPG, den Inhalt, die Führung und die Aufbewahrung der Sorgfaltspflichtakten, die Sicherstellung der Aktualisierung des Geschäftsprofils und welche Faktoren sie zur Ermittlung von Risiken nach Art. 9a Abs. 1 und 2 SPG und Art. 22a SPV anwenden (Art. 31 Abs. 2 Bst. a, b, c<sup>bis</sup> und e SPV).»

<sup>232</sup> Da die Berichte des Sorgfaltspflichtbeauftragten und des Untersuchungsbeauftragten gänzlich fehlten oder die gesetzlichen Anforderungen nicht vollständig erfüllten, mangelte es an einer rechtsgenügenden internen Organisation gemäss Art. 21 SPG. Damit war der Tatbestand von Art. 31 Abs. 1 Bst. m SPG erfüllt. Durch die weiteren, eingangs genannten Verletzungen wurde der objektive Tatbestand des Art. 31 Abs. 1 Bst. e, g sowie l SPG erfüllt.

<sup>233</sup> Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands erwog die FMA, dass Verwaltungsübertretungen nach Art. 31 SPG eine vorsätzliche Tatbegehung, zumindest bedingten Vorsatz, verlangen. Die FMA kam zum Schluss, dass Herr G als Mitglied der Leitungsebene der A AG es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hatte, dass in seinem Unternehmen gegen die Sorgfaltspflichtgesetzgebung verstossen wurde. Durch seine Untätigkeit handelte

G eventualvorsätzlich und erfüllte den subjektiven Tatbestand der Übertretung. Zur Vernachlässigung seiner Organisationspflichten führte die FMA aus:

<sup>234</sup> «Die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des SPG und der SPV ist ausdrücklich in Art. 22 Abs. 1 SPG normiert. Aus dieser Verantwortlichkeit heraus ergeben sich die hohen Anforderungen, die an das verantwortliche Mitglied der Leitungsebene gestellt werden. Das verantwortliche Mitglied der Leitungsebene muss über fundierte Kenntnisse in Fragen der Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäscherei, Vortaten der Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung und über das Datenschutzrecht verfügen sowie die aktuellen Entwicklungen in diesen Bereichen kennen (Art. 36 Abs. 1 SPV). Das verantwortliche Mitglied der Leitungsebene ist mit ausreichenden Befugnissen auszustatten (Art. 36 Abs. 2 SPV). Die Aufgaben respektive insbesondere die Verantwortung des verantwortlichen Mitglieds der Leitungsebene können nicht entsprechend qualifizierten internen oder externen Personen oder Fachstellen übertragen werden. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus Art. 36 Abs. 3 SPV, der nur die Übertragung der Aufgaben des Sorgfaltspflichtbeauftragten und des Untersuchungsbeauftragten, nicht jedoch des Mitgliedes der Leitungsebene vorsieht. Konsequenterweise ist dieses sodann nicht in Art. 36 Abs. 4 SPV erwähnt.

[...]

<sup>235</sup> Es wird einem verantwortlichen Mitglied der Leitungsebene nicht gerecht, sich ausschliesslich auf nicht erstattete Meldungen durch die Mitarbeiter der [A] AG zu berufen. Die Argumentation greift somit zu kurz, in diesem Sinne die Verantwortung auf die Mitarbeiter zu übertragen. Herr [G] muss aufgrund seiner übernommenen Verantwortung zu jedem Zeitpunkt überzeugt sein, dass die [A] AG die Sorgfaltspflichtgesetzgebung umfassend einhält. Das vorgebrachte Verlassen

*auf nichterstattete Meldungen vermag diese Überzeugung jedoch nicht zu begründen. Vielmehr obliegt es dem für die Einhaltung des SPG und der SPV verantwortlichen Mitglied der Leitungsebene, sich durch geeignete und regelmässige Überwachungsmaßnahmen von der gesetzeskonformen Arbeit der Mitarbeiter des Unternehmens zu vergewissern. Insbesondere sind die internen Weisungen, welche die konkrete Erfüllung der Verpflichtungen gemäss SPG und SPV für das Unternehmen regeln, durch die Leitungsebene zu erlassen (Art. 31 Abs. 3 SPV).»*

#### <sup>236</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Relevanz, da in diesem Verwaltungsstrafentscheid klar dargelegt wird, welche Aufgaben und Verpflichtungen das verantwortliche Mitglied der Leitungsebene hat. Es kann sich nicht auf nicht erstattete Meldungen seiner Mitarbeitenden berufen. Vielmehr obliegt es dem für die Einhaltung des SPG und der SPV verantwortlichen Mitglied der Leitungsebene, sich durch geeignete und regelmässige Überwachungsmaßnahmen und Kontrollprozesse von der gesetzeskonformen Arbeit im Unternehmen zu vergewissern. Ausserdem wird festgehalten, dass die internen Weisungen, welche die konkrete Erfüllung der Verpflichtungen gemäss SPG und SPV für das Unternehmen regeln, durch die Leitungsebene zu erlassen sind.

### **Strafbarkeit bei Verletzung von Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG (tatsächliche Leitung in einer Treuhandgesellschaft)**

---

<sup>237</sup> Die A Treuhand AG war seit längerem im Besitz einer (umfassenden) Treuhänderbewilligung nach Art. 14 Abs. 1 TrHG. Y war im gesamten zur Beurteilung stehenden Zeitraum Verwaltungsrat, Alleinaktionär und einziger wirtschaftlich Berechtigter der Treuhandgesellschaft. Neben Y war Z Verwaltungsrat der Gesellschaft. Nach dem Tod des bisherigen Geschäftsführers sollte X neu als tatsächlich leitende Person (Geschäftsführer) der A Treuhand AG eingesetzt werden, mit einem Beschäftigungspensum von 60% der gesetzlichen Arbeitszeit. Die A Treuhand AG reichte einen entsprechenden Antrag bei der FMA ein.

<sup>238</sup> Die FMA gab dem Antrag mit der Auflage statt, dass X gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG tatsächlich in der Leitung der A Treuhand AG tätig ist und dass er neu ebenfalls als Mitglied des Verwaltungsrates fungiert.

<sup>239</sup> Vorliegend musste die FMA feststellen, dass X nie operativ in der A Treuhand AG tätig gewesen und nicht in die Einhaltung der Kontroll-, Melde-, Genehmigungs- und Auskunftspflichten eingebunden war. Das operative Geschäft oblag Y und Z. Auch fanden keine formellen Verwaltungsrats- oder Geschäftsleitungssitzungen statt. Ebenfalls partizipierte X nicht an der Planung, Erstellung und Kontrolle der Einhaltung des Budgets oder an Personalentscheidungen. Grundsätzlich war X sodann nicht in die Akquisition oder die Pflege von Kunden eingebunden.

<sup>240</sup> Nach Durchführung des ordentlichen Verwaltungsstrafverfahrens entschied die FMA mittels Verfügung, X, Y und Z hätten die mit der genehmigten Abänderung der Treuhänderbewilligung der A Treuhand AG verbundene Auflage, wonach X gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG tatsächlich in der Leitung der A Treuhand AG tätig sein muss, verletzt. Die FMA büsste die drei Personen wegen Übertretung nach Art. 81 Abs. 1 Bst. d TrHG: X in Höhe von CHF 55 000, Y von CHF 10 000 und Z von CHF 7500. Die FMA bejahte bei allen drei Beteiligten die Erfüllung sowohl des objektiven als auch des subjektiven Tatbestandes der Übertretung. Bei der Strafzumessung würdigte die FMA den jeweiligen Tatbeitrag und die persönlichen Umstände der Gebüssten.

<sup>241</sup> Gegen die Verfügung der FMA erhob X bei der FMA-BK Beschwerde. Y und Z legten keine Beschwerde ein. Die FMA-BK gab der Beschwerde Folge, hob die X betreffende Verfügung auf und stellte das gegen X geführte Verwaltungsstrafverfahren ein. Aus Anlass der Beschwerde wurden sodann die Y betreffenden Spruchpunkte der Verfügung ersatzlos aufgehoben.

<sup>242</sup> Zunächst hielt die FMA-BK fest, dass die in Art. 81 Abs. 1 TrHG festgeschriebenen Übertretungen nur dann strafbar sind, wenn der Täter vorsätzlich handelt. Die FMA-BK wies allerdings darauf hin, dass Art. 81 TrHG mit LGBI. 2020 Nr. 152 mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2020 abgeändert worden ist und der neue Abs. 6 in Zukunft auch die fahrlässige Begehung von Übertretungen unter Strafe stellt. Vorliegend war indes Vorsatz Voraussetzung für die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes. Dazu die FMA-BK:

<sup>243</sup> *«Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht, wozu es auch genügt, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, d.h. mit bedingtem Vorsatz (eventualvorsätzlich) handelt (§ 5 Abs 1 StGB). Der Vorsatz besteht aus einer intellektuellen Komponente (Wissenskomponente) und einer voluntativen Komponente (Willenskomponente), wobei Feststellungen wie «er hätte wissen müssen», «es musste ihm bewusst sein» oder «er musste damit rechnen» nicht ausreichen (Leukauf/Steininger/Stricker StGB<sup>4</sup> §5 Rz 1 und 18).»*

<sup>244</sup> Die FMA-BK kam zum Schluss, dass es im vorliegenden Fall bereits an der erforderlichen Wissenskomponente mangle. X habe erst aus Anlass einer späteren Akteneinsicht detaillierte Kenntnis vom seinerzeitigen Bewilligungsschreiben der FMA betreffend die tatsächlich leitende Person Kenntnis erhalten. Und nur diesem Schreiben sei die hier in Streit stehende Auflage zu entnehmen gewesen. Daraus ergab sich für die FMA-BK:

<sup>245</sup> *«Folglich steht die weitere von der Finanzmarktaufsicht – in Bezug auf den Beschwerdeführer – getroffene Feststellung, wonach auch der Beschwerdeführer in Kauf genommen und sich damit abgefunden habe, dass die erteilte Auflage nicht erfüllt war [...], dazu in einem unauflösbaren Widerspruch. Denn aus dem festgestellten (objektiven) Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer das Bewilligungsschreiben eben nicht kannte, lässt sich nicht ableiten, dass er in Kauf genommen habe, die in diesem Schreiben erteilte Auflage (die er ja gar nicht kannte) zu erfüllen. Vielmehr sprechen die weiteren, in der Beweiswürdigung und in der rechtlichen Beurteilung getätigten Ausführungen in der angefochtenen Verfügung der Finanzmarktaufsicht für das Vorliegen von fahrlässigem Verhalten.»*

<sup>246</sup> Im Weiteren hielt die FMA-BK zur Tragweite von Art. 81 Abs. 1 Bst. d TrHG und zu den mit einer Bewilligung verbundenen Auflagen oder Bedingungen fest:

<sup>247</sup> *«Die hier gegenständliche Strafnorm (Art 81 Abs 1 lit d TrHG) stellt nicht unter Strafe, wenn der nach diesem Gesetz Verpflichtete in der Leitung der Treuhandgesellschaft nicht tatsächlich tätig ist, wie dies Art 14 Abs 1 lit a TrHG vorschreibt. Ein derartiges Verhalten, so es von einem Treuhänder oder einer tatsächlich leitenden Person schuldhaft gesetzt wird, könnte ein Disziplinarvergehen nach Art 35 TrHG iVm Art 3 der Standesrichtlinien, der zur Beachtung der geltenden Rechtsvorschriften verpflichtet, darstellen, ist jedoch von den Strafbestimmungen des IX. Hauptstücks des TrHG nicht umfasst, stellt sohin weder ein Vergehen (Art 80 TrHG) noch eine Übertretung (Art 81 TrHG) dar. Strafbarkeit nach Art 81 Abs 1 lit d TrHG ist nur dann gegeben, wenn die mit einer Bewilligung verbundenen Auflagen oder Bedingungen verletzt werden. Dafür ist es jedoch erforderlich, dass die mit der Bewilligung verbundenen Auflagen, demjenigen, der durch die Auflage (auch) verpflichtet werden soll, zur Kenntnis gelangt, und zwar aus Gründen der Beweisbarkeit – am besten mittels eines eingeschriebenen Briefes oder sonst nachweislich.»*

<sup>248</sup> Dafür genügte es nach Auffassung der FMA-BK nicht, dass das Bewilligungsschreiben sich (lediglich) an die A Treuhand AG und die Antrag stellenden Herren Y und Z gerichtet hatte. Auch unterstrich die FMA-BK, dass im Verbund der Beteiligten eine an sich denkbare Wissenszurechnung in Bezug auf die mängelfreie Feststellung der subjektiven Tatseite bei Vorsatzdelikten nicht greift.

#### <sup>249</sup> Anmerkung der FMA

Dieser Entscheid ist für die FMA von besonderer Bedeutung, da die FMA-BK Ausführungen zur Strafbarkeit nach Art. 81 Abs. 1 Bst. d TrHG macht. Danach ist eine Strafbarkeit nur gegeben, wenn die mit einer Bewilligung verbundenen Auflagen verletzt werden. Erforderlich dafür ist, dass demjenigen, der durch die Auflage verpflichtet werden soll, diese auch nachweislich zur Kenntnis gelangt. Dementsprechend ist zwischenzeitlich neu von der tatsächlich leitenden Person im Rahmen der Antragstellung mittels Meldeformular zu bestätigen, dass sie/er auch tatsächlich leitend in der Treuhandgesellschaft tätig sein wird und zudem auch die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a bis f TrHG erfüllt. Des Weiteren wird klargestellt, dass die gegenständliche Strafnorm nicht unter Strafe stellt, wer in der Leitung der Treuhandgesellschaft nicht tatsächlich tätig ist, wie dies Art. 14 Abs. 1 Bst. a TrHG vorschreibt. Unter der Voraussetzung der Vorwerfbarkeit kommt ein Disziplinarvergehen nach Art. 35 TrHG i.V.m. Art. 3 der Standesrichtlinien in Betracht. Das Verhalten ist weder ein Vergehen (Art. 80 TrHG) noch eine Übertretung (Art. 81 TrHG).

# ANHANG

## Stichwortverzeichnis

---

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern des Textes.

<b>Akteneinsicht</b>	147 ff.	<b>Geldwäschereiprävention und Andere Finanzintermediäre</b>	
<b>Aufschiebende Wirkung von Verfügungen, Entzug</b>	4, 52, 191	– Geschäftsprofile, Erstellen von	213 ff.
<b>Banken</b>		– Sorgfaltspflichten, Verletzung	199 ff., 208 ff., 213 ff.
– Bedeutung von Strafverfahren für die Gewähr einwandfreier Geschäftstätigkeit	9 ff., 15 ff., 37 ff.	– Tatsächliche Leitung in einer Treuhandgesellschaft	237 ff.
– E-Geld-Institut, Bewilligung	54 ff.	– Unterwerfungserklärung	208 ff.
– Erlöschen einer Bankbewilligung	49 ff., 54 ff.	– Verantwortliches Leitungsorgan nach SPG	223 ff.
– Europarechtliche Vorgaben für die «Fit-und-Proper»-Prüfung	10 ff.	<b>Information der Öffentlichkeit</b>	120, siehe auch Warnmeldungen
– Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit	1 ff.	<b>PEP</b>	202 ff.
– Liquidation einer Bank, Kompetenzen der FMA	43 ff.	<b>Unterlassungsdelikt</b>	126
– Qualifizierte Beteiligung an einer Bank, Erwerb	62 ff.	<b>Unternehmensgruppe, Handeln in einer</b>	143 f.
– Spezialgesetzliche Revisionsgesellschaft, Anerkennung	100 ff.	<b>Unterwerfungserklärung</b>	210 f.
– Verfügungsadressaten	28 ff.	<b>Verfügungsadressaten</b>	28 ff.
– Warnmeldung bei fehlender Bewilligung	siehe Warnmeldungen	<b>Verhältnismässigkeitsgrundsatz</b>	36, 136, 141 f., 145, 192 ff., 206
<b>Comment Form</b>	102		
<b>Feststellungsverfügung</b>	46, 160 ff.		

<b>Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen</b>		<b>Wertpapiere und Märkte</b>	
– Anforderungen an Aktionäre	166 ff., 172 ff.	– Bewertungsmodelle für Fonds	156 ff.
– Bewilligung und Bewilligungsentzug	166 ff., 178 ff., 191	– Revisionsverpflichtungen für eine Vermögensverwaltungsgesellschaft	151 ff.
– Sonderbeauftragte	170	– Vermögensverwaltungsgesellschaft, Organisationspflicht	110 ff.
– Übertragung von Versicherungsbeständen	166 ff., 180 ff.	– Wertpapierprospekte, Warnmeldungen	130 ff.
<b>Vorsatz</b>	<b>205, 242 ff.</b>	– Wohlverhaltensregeln, Wahrung derselben	121 ff.
<b>Warnmeldungen</b>			
– Fehlen einer Bankbewilligung	88 ff.		
– Information der Öffentlichkeit	93 ff.		
– Wertpapierprospekte, Warnmeldungen	130 ff.		

## Abkürzungsverzeichnis

---

Abs.	Absatz	EU	Europäische Union
AG	Aktiengesellschaft	EZB	Europäische Zentralbank
AIF	Alternativer Investmentfonds	f(f).	(fort)folgende
AIFMG	Gesetz über die Verwalter alternativer Investmentfonds	FMA	Finanzmarktaufsicht Liechtenstein
Art.	Artikel	FMAG	Gesetz über die Finanzmarktaufsicht
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienst- leistungsaufsicht (Deutschland)	FMA-BK	FMA-Beschwerdekommision
BankG	Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen	i.L.	in Liquidation
BankV	Verordnung über die Banken und Wertpapierfirmen	i.V.m./iVm	in Verbindung mit
Bst.	Buchstabe	KO	Konkursordnung
BuA	Bericht und Antrag	LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
bzw.	beziehungsweise	LG	Fürstliches Landgericht
CHF	Schweizer Franken	LGBL	Liechtensteinisches Landesgesetzblatt
chFINMAG	Finanzmarktaufsichtsgesetz Schweiz	lit./lit	litera (Buchstabe)
d.h.	das heisst	Ltd./Ltd	Limited
EAG	Gesetz über die Einlagensiche- rung und Anlegerentschädigung bei Banken und Wertpapierfir- men (Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz)	LVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege
EBA	European Banking Authority (Europäische Bankenaufsichts- behörde)	NAV	Net Asset Value (Nettoinventarwert)
EGG	E-Geldgesetz	Nr.	Nummer
ESMA	European Securities and Markets Authority (Europäische Wertpa- pier- und Marktaufsichtsbehörde)	öFMA	Finanzmarktaufsicht Österreich
		öStGB	Strafgesetzbuch Österreich
		OG	Fürstliches Obergericht
		OGAW	Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
		PEP	Politisch exponierte Person
		PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht
		Rz.	Randziffer

S.	Seite	VersAG	Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen
schweizBankG	Bankengesetz Schweiz	VersVertG	Versicherungsvertriebsgesetz
schweizBankV	Bankenverordnung Schweiz	VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
sog.	sogenannt	VGH	Verwaltungsgerichtshof
SPG	Sorgfaltspflichtgesetz	vgl.	vergleiche
SPV	Verordnung zum Sorgfaltspflichtgesetz	VVG	Gesetz über die Vermögensverwaltung
StGB	Strafgesetzbuch	WPPG	Wertpapierprospektgesetz
StPO	Strafprozessordnung	WPRG	Gesetz über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften
TrHG	Gesetz über die Treuhänder	z.B./zB	zum Beispiel
u.a./ua	unter anderem(n)	Ziff.	Ziffer
UCITSG	Gesetz über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren		
UCITSV	Verordnung über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren		



**Herausgeber und Redaktion**  
Finanzmarktaufsicht Liechtenstein  
Landstrasse 109  
Postfach 279  
9490 Vaduz  
Liechtenstein

Telefon +423 2367373

[info@fma-li.li](mailto:info@fma-li.li)  
[www.fma-li.li](http://www.fma-li.li)

**Konzept und Gestaltung**  
Leone Ming Est., Markenagentur, Schaan

Die Publikation «FMA-Praxis» erscheint einmal jährlich.  
Sie ist in deutscher Sprache auf der FMA-Website erhältlich.  
Es erscheint keine gedruckte Version.

Ausgabedatum: Juni 2021